

# ALLEGAZIONI

## DI GIUSEPPE PASQUAL CIRILLO

Primario Professor di Leggi nella Regia Napoletana Accademia, ed Avvocato famigeratissimo.

*DISTRIBUITE IN PIU' TOMI*

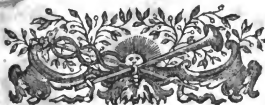
DALL' AVVOCATO

## DOMENICO BRACALE,

E dal medesimo disposte per materie, e corredate di argomenti, e sommarj a ciascuna allegazione corrispondenti, e di generale indice, e distinto, il quale si allogherà nell' ultimo tomo di quest' Opera.



TOMO TERZO.





IN NAPOLI MDCCLXXXI.

Nella Stamperia de' Fratelli di Paci.

*Con Licenza de' Superiori.*

# ALLEGAZIONI

## CONTENENTI LA STESSA MATERIA DE' FEDECOMMESSI.

*Si prosiegue la materia de' fedecommessi semplici, ovvero ordinarj di cui si è trattato nel secondo tomo.*



*De' fedecommessi singolari, ovvero individui, cioè delle Primogeniture, e de' Majoraschi.*

## DE' FEDECOMMESSI SEMPLICI, OVVERO ORDINARJ.



# Pe' fratelli di Jannelli contra i fratelli di Tommaso.

## A R G O M E N T O.

I. Trattasi della Sustituzion reciproca *lineare*. Dimostrasi quando s' induca: quando debba intendersi *discretivamente* tra' discendenti di ciascuna linea, e non già *de linea ad lineam:* ove più facilmente si ammetta: donde possa dedursi: e quando si presuma.

II. Chiamati i maschi discendenti dalle femmine, se tal chiamata s' intenda ristretta a coloro, i quali siano *immediati*, o *mediati*.

III. Chiamati i discendenti da' maschi, e dalle femmine colla prelazione del sesso maschile, se tal prelazione debbasi anche attendere tra' discendenti dalle femmine. E se tal prelazione della qualità maschile, espressa in una parte del testamento, si debba avere per ripetita in altra parte.

## S O M M A R I O.

1 I *Requisiti della* L. Titia Sejo 87. §. Seja libertis 2. de leg. 2. *sono*. I. *Che sieno tutti onorati*. II. *Che la sustituzione sia fatta all' ultimo moriente*. III. *Che la stessa sia in tutta l' eredità*.

2 *La reciproca lineare non s' induce*, *quando il disponente*, *chiamando i* discendenti, *avesse voluto*, *che i beni pervenissero a'* discendenti *de' primi istituiti : come*, *per l'* op-

*opposto, s' indurerebbe, se voluto avesse, che i beni pervenissero a'* discendenti *di esso disponente.*

3 *Dove più eredi si siano istituiti, e più linee siansi sin dal principio costituite, la reciproca espressa (tranne i primi eredi) assi ad intendere* discretivamente *tra' discendenti di ciascuna linea, e non già* de linea ad lineam, *se non si spiega.*

4 *La reciproca lineare più facilmente si ammette tra' discendenti di un disponente, che sia ascendente, che tra' discendenti di un disponente, che sia laterale, ed estraneo.*

5 *Se dalla reale proibizion di alienare possa dedursi la reciproca lineare.*

6 *Regolarmente la reciproca lineare non si presume, nè vi s' intende.*

7 *Le parole* impersonalmente *profferite, o scritte, se si riferiscono ad altre antecedenti, nelle quali disegnansi certe, e determinate persone, le medesime persone contengono.*

8 *Quando la disposizion fedecommessaria convenga anche a' maschi nati dalle femmine, se debbasi intendere de' maschi procreati per un solo mezzo femminino, onde siano di madre agnata; oppure vengano ancor quegli procreati per due, o più mezzi femminini, onde siano di madre cognata.*

9 *Dove sian chiamati i discendenti da' maschi, e dalle femmine colla prelazione del sesso mascbile, se tal prelazione debbasi anche attendere tra' discendenti dalle femmine. E se la prelazione del sesso mascbile, espressa in una parte del testamento, debbasi avere per ripetita in altra parte.*

AL-



# ALLEGAZIONE I.



L S. Consiglio con sentenza del dì 31 del mese di Maggio dell'anno 1760 dichiarò, spettare a D. Francescantonio, ed a D. Giuseppe di Tommaso il molino detto volgarmente *nuovo*, o della *noce* in virtù del fedecommesso istituito da Salvador Mancini *per le porzioni da dichiararsi*, la cui dichiarazione si riservò. Cotesta dichiarazione assi oggi a fare: e scrivendo io per D. Giuseppe, per D. Carlo, per D. Marcangelo, per D. Salvadore, e per D. Tommaso Jannelli, dimostrerò, che deve il S. Consiglio dichiarare, che 'l fedecommesso si è oggi ridotto ad una sola terza parte di quel molino, poichè le altre due parti, divenute (è già gran tempo) libere, si appartengon loro in virtù di testamentaria disposizione; e che della terza parte, soggiacente a fedecommesso, loro ne spettan cinque porzioni, quanti essi si sono.

E' da premettere, che Salvador Mancini nel suo te-

testamento del dì 7 del mese di Luglio dell'anno 1547. scrisse eredi universali *filios masculos tam natos, quam nascituros* da Giacomo suo fratello, *& quemlibet eorum aequis portionibus* a condizione, che dessero perdono al suo nemico, che l' avea ferito a morte; *& etiam cum conditione, quod dicti heredes non possent vendere, nec alienare bona immobilia, nec etiam infrascripta adquirenda mediante implicatione duc.* 500, co' quali pretendesi, che si fosse acquistato poi nel dì 2 del mese di Maggio dell' anno 1652 il molino, di cui oggi si tratta. Soggiunse il testatore la ragion del divieto: *quia volo, quod perveniant ad eorum descendentes de legitimo matrimonio procreandos, masculos, si aderint: sin minus, in feminas legitimas, & naturales, ut supra.* Tornando poi a' suddetti duc. 500 volle, che s'impiegassero *ad beneficium dictorum heredum in una proprietate idonea, certa, & secura, quae tamen non possit vendi, nec alienari, sed remaneat, & perveniat, ut supra.*

E' parimente da premettere, che i figli di Giacomo furon Tommaso, Francesco, e Giambattista: che da Francesco nacquero Salvadore, Nunzio, Giantommaso, e Giovanni: che da Salvadore nacque Berardina, e nacquero da Nunzio Giovanna, e Rosa, nelle quali tre femmine si estinse la discendenza maschile di Giacomo; e che finalmente da Berardina discendono i miei clienti, e i loro avversarj, poichè Giovanna, e Rosa moriron senza figli. De' duc. 500 dovuti al testatore da' Pedicini nulla potean pretendere Salvadore, e Nunzio, perchè così essi, come i lor padri gli avean riscossi, e non gli aveano *impiegati* secondo il precetto del testatore *in una idonea, certa, e sicura proprietà*. Ma perchè non aveano i debitori pagato colle debite cautele quel danaro soggetto a fedecommesso, ed erasi quello già consumato, ricorsero contr' a' Pedicini le tre sorelle, e fu loro

pre-

prestata l' assistenza sopra certi molini, tra' quali era il molino *nuovo*. Fattosene l'apprezzo fu venduto *ad estinto di candela*, e liberato ad Antonio Rascaglia per duc. 300, quanti ne aveva offerti *per persona nominanda*, la qual fu poi Berardina, a cui finalmente donarono le loro porzioni Giovanna, e Rosa. Pervenuto l'intero molino a Berardina, costei ne fece dono al Prete D. Giuseppe di Tommaso suo figlio: e costui lasciollo colla rimanente eredità sua al Prete D. Luigi Nicola suo nipote, che finalmente ne dispose nel suo testamento a benefizio de' miei clienti.

## CAPO I.

### *Deve il S.Consiglio dichiarare, che due delle tre porzioni del molino nuovo si appartengono a' fratelli di Jannelli in virtù di testamentaria disposizione.*

Posta la donazion fatta da Giovanna, e da Rosa delle due loro porzioni a Berardina; e posta la donazion fatta da Berardina a D. Giuseppe, e la disposizion testamentaria così del suddetto D.Giuseppe, come di D. Luigi Nicola; per potersi pretendere, che quelle due porzioni a' miei clienti non si appartengano intere, si avrebbe a supporre, che 'l fedecommesso di Salvador Mancini fosse un fedecommesso *reciproco lineare*, onde morte senza figli Giovanna, e Rosa fossero le loro porzioni spettate a Berardina. Ma 'l fedecommesso di Salvador Mancini non è tale di certo. Sustituzion *reciproca* espressa non ci è nè tra' figli maschi di Giacomo, de' quali nel testamento si dice, *Instituo filios masculos Jacobi, & quemlibet eorum aequis portionibus*, nè tra' discendenti ul-

teriori, de' quali si dice, *Volo, quod bona perveniant ad*
*eorum descendentes*. Ed invan si ricorre alle congetture,
onde s' induce talvolta la *reciproca* sustituzione. Manca-
1 no nel caso nostro i notissimi requisiti della *L. Titia*
*Sejo* 87. §. *Seja libertis* 2. *de leg.* 2., e mancano ancora
tutte le altre congetture, che si soglion trarre ad indur-
la o dal divieto delle detrazioni, o dalla contemplazion
dell' agnazione, o dalle formole significanti *perpetuità*
2 ed *infinità*: anzi nel caso nostro, sebbene avesse il testa-
tore usate le clausole *in perpetuum & in infinitum*,
pure, avendo voluto, che i beni lasciati a' figli maschi di
Giacomo pervenissero *ad eorum descendentes*; cioè de' sud-
detti figli maschi, mostra chiaramente di aver conside-
rata ciascuna linea, e di aver voluta quella *perpetuità*,
e quella *infinità* in ciascuna discendenza di ciascuno di
essi: onde segue, che ciascuna discendenza è chiamata
alla sola porzione del suo proprio ascendente in esclusio-
ne della *reciproca lineare*, che potrebbe aver luogo, se
Salvador Mancini avesse voluto, che i beni pervenisse-
ro *ad descendentes ejus*, cioè di Giacomo, poichè, così
dicendo, avrebbe considerata non ciascuna linea de' figli
di Giacomo, ma l' intera discendenza di esso Giacomo.
E' questa una sentenza, cui non è oggi nel foro chi
contraddica. Con tutto ciò giova, che si rechi in mez-
zo qualche autorità. Scrive il Fusario (a): *Quando testa-*
*tor vocando descendentes direxit verba ad descendentes fi-*
*liorum, ut si dixit, substituo filios, & eorum, vel suos*
*descendentes in infinitum, tunc censetur descendentes vo-*
*casse ad portionem proprii ascendentis, non autem ad por-*
*tionem alterius lineae, verba enim EORUM, vel SUOS*
*descendentes, important fideicommissum descensivum, ita ut*
*cujuslibet filii sint vocati ad portionem parentis. Secus es-*

*set*,

(a) *De subst. quaest.* 475. *num.* 45.

*ſet, quando verba eſſent directa & relata ad proprios teſtatoris deſcendentes, ut ſi dixit, volo bona remanere, vel pervenire in meos deſcendentes, vel per ſimilia verba directa ad deſcendentes teſtatoris formata eſſet diſpoſitio; nam tunc teſtator non conſideravit ſingulas lineas, ſed ſolum voluit bona remanere in ſuos deſcendentes, & tunc reciproca erit inducta inter omnes:* e dopo di aver citati più riguardevoli Dottori, ſoggiunge: *Et eſt optima declaratio, quia tunc teſtator noluit diſtinguere portiones inter filios & eorum deſcendentes, ſed conſideravit eos omnes deſcendere a ſe ipſo teſtatore, & propterea ejus perſona erit ſpectanda, non autem ſingulorum filiorum*. E ſi noti, che'l Fuſario propone il caſo, che ſi ſia dal teſtatore uſata la clauſola *in infinitum*. Per non farla lunga aggiungerò l' 3
autorità del ſolo Card. de Luca, ch'è'l più ſedele interpetre delle ſentenze ricevute nel foro. Tratta egli un caſo, nel quale, per le formole uſate dal teſtatore, parea, che non ſi poteſſe dubitare della *reciproca lineare*, poichè nel teſtamento era ſcritto: *QUOS ANNIBALEM, THOMAM, ET AUGUSTINUM HEREDES INSTITUTOS, NEC NON FILIOS ET DESCENDENTES EORUMDEM LEGITIMOS ET NATURALES MASCULOS AD INVICEM SUBSTITUIT VULGARITER, PUPILLARITER, ET PER FIDEICOMMISSUM*. Ecco che'l teſtatore, parlando non ſolo de' primi iſtituiti, ma ancora de' loro diſcendenti, uſa la clauſola *ad invicem*, che non è nel noſtro caſo. E pure quel giudizioſiſſimo Autore ne ſcrive così (a): *Quamvis illa* (cioè la *reciproca*) *expreſſe legeretur in illis verbis, dicebam tamen, quod quum plures heredes fuerint instituti, ideoque plures lineae ab initio conſtitutae, pluresque ſtipites conſiderati; hinc proinde reciproca, exceptis primis*



(a) *de fideicom. diſc.* 100. *num.* 3.

*heredibus, intelligenda venit discretive inter filios, & descendentes cujuslibet lineae, seu stipitis inter se, non autem de linea ad lineam; tunc enim reciproca inter plures collectivo nomine vocatos operativa est quo ad omnes, quando unus heres ab initio est institutus, & sic omnium successive vocatorum unus est stipes constitutus; quum tunc, licet descendentes in plures lineas dividantur, in effectu tamen unica sit linea in plures ramos sive colonnellos divisa.* E non è da tralasciare una importantissima circostanza.
4 Nel caso del Card. de Luca il testatore era ascendente, e chiamava al fedecommesso i suoi figli, e i costoro discendenti, ch' eran discendenti anche suoi: nel qual caso per quel maggior amore, che 'l più degli uomini soglion portare a' lor discendenti, la *reciproca lineare* molto più facilmente si ammette, che nel caso, che 'l testatore sia de' laterali, qual è 'l caso nostro. Così 'l dotto Card. Mantica (a): *Sed multum refert, an fideicommissum relictum sit descendentibus ipsius testatoris, an vero descendentibus eorum, qui non sunt ex recta linea ipsius testatoris: nam priore casu potest inter descendentes videri facta reciproca substitutio, adeout transversalis etiam ultimi deficientis admittatur: posteriore autem casu testator videtur cuilibet proprios descendentes substituisse, sed filios unius non intelligitur filiis alterius substituisse.* Oltre a ciò concorre nel nostro caso una particolar circostanza, la quale siccome mostra, che 'l testatore non ebbe gran premura, che di sua roba godessero a perpetuo i figli di suo fratello, e i loro discendenti, così del tutto esclude la *reciproca lineare*. Scrisse eredi Salvador Mancini i figli di suo fratello, ma volle, che avessero dato il perdono al suo nemico: indi soggiunse: *Ubi heredes mei noluerint facere dictam remissionem, eos privo bonis, & heredi-*

(a) *De conject. ult. vol. lib. 7. tit. 5. num. 17.*

*ditate, & inſtituo heredem univerſalem Eccleſiam S. Mariae, in qua habitant Fratres S. Franciſci de Obſervantia.* Par queſto un ſegno di grande amore verſo la diſcendenza al fedecommeſſo invitata? No di certo. Se gli eredi non rimettono al nimico l'ingiuria, è giuſto, che ſi tolga loro la roba. Eſſi contravvengono al precetto del teſtatore: ne portino eſſi la pena. Ma perchè torla ancora, e torla per ſempre, alla futura diſcendenza non rea di alcun delitto? E perchè preferirle i Frati di S. Franceſco? Si rifletta bene su queſto punto, e ſi dica poi, che *perpetuo* ed *infinito*, e *reciproco lineare* fu 'l fedecommeſſo di Salvador Mancini.

Ma'l Contraddittore deduce la *reciproca lineare* dalla proibizion di alienare *reale* eſpreſſa nel teſtamento di Salvador Mancini per quelle parole: *Quae tamen* (*idonea, certa, & ſecura proprietas*) *non poſſit vendi, nec alienari ſed remaneat, & perveniat, ut ſupra:* ed in pruova di ciò traſcrive un luogo del Peregrino *de fideic. art.* 13. *n.* 79. & *n.* 81, ed un altro del Card. de Luca (*a*). Ma'l Peregrino ne' due numeri 79, e 81 altro non fa, che riferire l'opinion di coloro, che han creduto così; ma poi nel *n.* 82 ſcrive: *Contra tamen in caſu propoſito, quod non reſultet reciprocum, ſentit Menochius, &c., quia prohibitio & fideicommiſſum inde proveniens refertur ad ſingulos in ſua portione, non reciproce inter omnes beneficiatos:* la qual ſentenza, come rapportata nell'ultimo luogo, par che da lui ſi preferiſca: il de Luca poi parla di un teſtatore, *qui verbis adeo amplis alienationem prohibuit*, che volle, *bona, & hereditatem TOTAM conſervari in familia*. Quel *totam* è 'l gran requiſito della cit. *L. Titia Sejo*, e per eſſo induceſi la *reciproca lineare*. E dov'è coteſto requiſito nel teſtamento di Salvador Mancini? Non ſolo non ci

(a) *De fideic. diſc.* 101. *n.* 3, & 4.

ci è, ma per contrario concorrono le tre grandi circoſtanze, che ho già propoſte: la prima dell' eſſere al fedecommeſſo invitati più ſtipiti, e i diſcendenti di eſſi: la ſeconda dell' eſſere i chiamati non diſcendenti del teſtatore: la terza del non averne coſtui moſtrata gran premura: alle quali ſi aggiunga ancora quel, che dal ſud-
6 detto Card. de Luca, a modo di regola, s' inſegna (a): *Haec reciproca linearis regulariter non datur*.

Dov' è poi la proibizion reale in quel teſtamento? Dopo le parole, *Quae tamen non poſſit vendi*, *nec alienari &c.* ſegue la clauſola *ut ſupra*, la qual fa, che queſte parole ſi abbian da riferire ad altre antecedenti, e ſecondo eſſe ſi abbiano ad interpetrare. Or le antecedenti ſono: *Cum conditione*, *quod dicti heredes non poſſint vendere*, *nec alienare bona immobilia*, *nec etiam infraſcripta adquirenda mediante implicatione duc.* 500, con
7 cui ſi acquiſtò poi il molino *nuovo*. Per Legge le parole *imperſonalmente* profferite, o ſcritte, ſe ſi riferiſcono ad altre antecedenti parole, nelle quali ſi diſegnan certe e determinate perſone, le medeſime perſone contengono: *Quid ſi*, dice il Vinnio (b), *interrogatus DABIS? reſpondeat imperſonaliter DABITUR? Puta recte*, *atque ad interrogatum reſponſum videri debere*, come ſe aveſſe colui riſpoſto, *Dabitur a me*. Eſſendo così, le porzioni di Giovanna, e di Roſa, le quali moriron ſenza figli, paſſaron libere a' miei clienti.

CA-

(a) *In Summ. fideicom. num.* 169. *in fin.*
(b) *In* §. 5. *Inſt. de inut. ſtip. num.* 8.

## CAPO II.

### *Deve il S. Consiglio dichiarare, che della terza porzione, soggetta ancora al fedecommesso, ne spettan cinque parti a' miei clienti, e due sole a' loro avversarj.*

I Cinque miei clienti, e i due loro avversarj discendon tutti da Berardina, e son tutti in pari grado. Poichè dunque ne' fedecommessi succedesi colla regola delle successioni *ab intestato*; nè può, nel nostro caso, succedersi *in stirpes*, essendo cinque i miei clienti, cinque porzioni ne spettan loro. Nè perchè gli avversarj discen- 8
dono da' maschi discendenti da Berardina, son da preferire a' miei clienti nati da donna discendente da colei per un maschio. Nella causa del fedecommesso di Livio Pepe, difendendo io nella Ruota del Marchese Fraggianni il Conte di Surbo contr'al Duca di Castelpagano, molte cose scrissi per far valere cotesta prelazione: ma nocquemi allora un luogo del Card. de Luca (a), il qual mi dovrebbe questa volta giovare: *Cadit quaestio.... an vocati censeantur solum illi masculi, qui immediate procreati sunt ex feminis agnatis, vel per duplex medium femininum, ex altera scilicet femina procreata ex femina agnata, & sic successive. In hoc autem regula est pro omnibus masculis, spectato solo sexu, non curato medio; quamvis agnationis artificialiter per istos masculos renovandae ratio habita esset, ex ea clara ratione, quod sive unum, sive duo media femi-*

(a) *In Summa de fideicom. num. 263.*

*minina concurrant, semper sunt cognati, ac de extranea familia . . . ideoque id nihil referre videtur.*

Resta a sciorre un'altra difficoltà. Ebbe Berardina quattro figli maschi. L'ultimo a morire fu Salvadore, che lasciò superstiti a se Carlo, di cui son figli i fratelli di Tommaso, ed Angiola, di cui son figli i fratelli di Jannelli: or avendo Salvador Mancini preferiti i maschi alle femmine, ne segue, che la porzion di Berardina spettava al solo Carlo, e spetta oggi a' soli fratelli di Tommaso.

9 Agevole è la risposta. I maschi furon da Salvadore preferiti alle femmine nella sola discendenza da' maschi, non nella discendenza dalle femmine, di cui ora si tratta, giacchè tutti discendono da Berardina. Scrisse eredi Salvadore i *figli maschi* di Giacomo, e volle, che la roba pervenisse *ad EORUM descendentes masculos, si aderint: sin minus, in feminas.* Riferendosi la parola *eorum* a' figli maschi istituiti eredi, è chiaro, che i maschi, e le femmine discendenti esser doveano discendenti da' detti maschi, e tra essi era preferito il maschio alla femmina. Ma dopo di avere il testatore nominate le femmine, nulla disse de' loro discendenti: onde il volere ammettere il fedecommesso anche ne' discendenti delle femmine colla prelazion de' maschi, è lo stesso, ch'estenderlo da persona a persona, e dal caso espresso al non espresso: il che regolarmente non si permette, essendo i fedecommessi, giusta il comun detto de' nostri, *materia odiosa:* e dove poi manchino, come mancano nel caso nostro, formole, e congetture di *perpetuità* e d' *infinità*, non si può permettere in alcun modo. E invano allega il Contradditore la seguente autorità del Peregrino (a): *Saepe evenit, testatores in suis fideicommissis vocare masculos*

(a) *De fideic. art. 27. num. 1.*

*sculos, & feminas, & descendentes ab illis, praeponendo semper masculos feminis: unde oritur quandoque quaestio, quid si per extinctionem lineae masculinae feminina successerit, ex qua extat masculus & femina? Hoc casu ex voluntate testatoris manifestum est, masculum praeferri feminae, quia id aperte est ex voluntate testatoris, cui serviendum est.* L'allega, torno a dire, invano; anzi con danno, perchè gli nuoce anzi che gli giova. Il Peregrino parla del caso, che abbia il testatore chiamato *masculos, & feminas, & descendentes AB ILLIS;* cioè da' maschi, e dalle femmine, soggiungendo poi, *praeponendo semper* (cioè non meno ne' discendenti dalle femmine, che ne' discendenti da' maschi) *masculos feminis*. Ma preferì Salvador Mancini i discendenti maschi de' figli maschi di Giacomo, non i discendenti maschi de' discendenti dalle femmine. E se chiamati espressamente i discendenti da' maschi, e dalle femmine colla prelazione del sesso migliore, non è egli certo, che tra' discendenti dalla femmina la suddetta prelazione ci sia; onde dice il Peregrino, *Oritur quaestio*, come si ammetterà nel caso nostro? Nè ci è nel nostro caso alcuna di quelle congetture, per cui la prelazione del sesso maschile, espressa in una parte del testamento, si ha da' Dottori per ripetita in altra parte: anzi ci son congetture, che cotesta ripetizione escludon del tutto. Scrive il Fusario (a): *Quum minor est ratio in secunda substitutione, quam in prima, non fit repetitio:* nè ci è Dottore, che insegni altrimente. Or chi è, che non intenda, che molto minor riguardo è da aversi de' maschi discendenti dalle femmine, i quali non portano il cognome del testatore, che de' maschi discendenti da' maschi, ne' quali conservasi col cognome il lustro della famiglia?



(a) *De subst. quaest. 403. num. 23. in fin.*

Finalmente è da notare, che dalla porzione spettante a' fratelli di Tommaso è da dedurre a benefizio de' fratelli di Jannelli la rata di molte spese, delle quali chiaramente costa dagli atti. Rimettomi ad una *nota*, che se ne umilierà, scritta a penna da' miei clienti, a que' dottissimi Signori, che debbono della presente causa giudicare.

Di Casa nel dì 5 del mese di Maggio dell'anno 1764.



DE' FEDECOMMESSI PRIMOGENIALI.

# Per D. Gesualda Romano Colonna contra D. Gennaro, e D. Marianna Romano Colonna.

A R G O M E N T O.

I. Trattasi la quistione, se i figli posti in condizione siano dispositivamente chiamati. E dove trovasi posto in condizione il maschio, e dispositivamente chiamata la femmina, se la formola *condizionale* debbasi avere come *dispositiva*.

II. Si esaminano due controversie. La *prima*, se la successione del fedecommesso possa stare in sospeso finchè ci sia la speranza, o la potenza della persona di un genere prima chiamato, e non debba far passaggio all' altro genere, il quale sia sussidiariamente, ed in secondo luogo chiamato. La *seconda*, se (non dandosi luogo a tal sospensione) ammettendosi la persona in secondo luogo chiamata, irrevocabil sia cotesta successione

ces-

cessione; o più tosto rivochisi per la sopravvegnenza della persona prediletta, ed in primo luogo chiamata. E finalmente si mostra, che l'accennate due controversie abbian luogo ne' soli semplici, ed ordinarj fedecommessi, e non già ne' fedecommessi singolari, ovvero individui.

III. L'obbligo di contrarre un certo, e determinato matrimonio dal disponente ingiunto alla primogenita, nominatamente invitata al primogenial fedecommesso, se dalla secondogenita, e non già dalla primogenita siasi adempito; tale adempimento deve operare, che la secondogenita, la quale ha la qualità dal disponente principalmente richiesta, debba tenere il luogo della primogenita: e seguentemente il primogenial fedecommesso s'intende, per volontà dello stesso disponente, dalla primogenita trasferito alla secondogenita.

## S O M M A R I O.

1 *La geminazione dell' espressioni è grande argomento di efficace volontà.*

2 *La controversia riguardante, se i figli posti in condizione s' intendano* dispositivamente *chiamati, fu ignota a' Romani Giurisconsulti. Gl' interpetri del jus civile han dubitato, se i figli posti in condizione siano* dispositivamente *chiamati. Dal Fusario fu tal controversia riputata difficilissima.*

3 *La* disposizione *è un atto positivo: per l'opposto la condizione è una mera privazion di cosa, donde non può nascere un atto positivo.*

4 *Per quello, che lasciasi* in vim conditionis, *non compete azione: nè ha luogo l' Editto* si quis omissa caussa testamenti, *poichè entra la regola*, quae sunt in conditione, non sunt in dispositione. *Ved. i num. seg.*

5 *In vigor dell' Editto* si quis omissa caussa testamenti *si debbono i legati dall' erede* ab intestato, *come se adita dal medesimo si fosse l' eredità* ex testamento.

7 *I posti in condizione, tuttochè sian discendenti del testatore, non si hanno per* dispositivamente *chiamati*. Ved. il num. 9.

8 *La facoltà di testare è un mero benefizio della Legge Civile: seguentemente non basta la sola volontà del testatore, se questa espressa non sia nel modo, che vuol la Legge.*

10 *A giudizio degl' interpetri i figli posti in condizione non si hanno per* dispositivamente *chiamati*. *A giudizio de' forensi si hanno per* dispositivamente *chiamati*, *caso che vi concorrano congetture donde trar si possa, che* dispositivamente *sien chiamati*. *L' opinion degl' interpetri si è pur sostenuta da non pochi forensi*. Ved. il num. 11.

12 *Quali sieno le congetture per cui i posti in condizione (a giudizio de' forensi) si hanno per* dispositivamente *chiamati*. Ved. i num. seg.

13 *Nel Foro Napoletano, com' anche altrove, la formola* condizionale *regolarmente vale per* dispositiva, *dove i posti in condizione sian discendenti del testatore, e i* dispositivamente *chiamati siano estranei del tutto*. *Quando poi i* dispositivamente *chiamati sian discendenti anch' essi, non può la formola* condizionale *valer per* dispositiva, *salvochè nel solo caso, dove contrarie congetture concorrano, ma del numero di quelle, che* veementissime, *e* necessarie *si chiamano*.

14 *Non di rado appresso i buoni Scrittori si pone come principale una voce, che principale non è*.

15 *Talvolta alla voce principale si prepone la voce non principale*.

16 *Non è da presumere, che uom si contraddica, o muti almeno in parte l' idea in uno stesso periodo*.

17 Le

17 *Le parole del testatore debbono operar qualche cosa. Si limita questa regola dove ci sian forti congetture della contraria volontà del disponente.*

18 *La congettura della pietà, che traesi dalle due notissime Leggi* quum avus, & quum acutissimi *ha luogo ne' figli non nati, non già ne' nati, e conosciuti dal testatore.* Ved. i num. 19. e 20.

19 *La rescissione della donazione non si permette a' figli del donante nati, e conosciuti in tempo dell' atto della donazione: ma permettesi a' soli figli, che sopravvengano.*

21 *Si esaminano due controversie. La* prima, *se la successione del fedecommesso possa stare in sospeso, finchè ci sia la speranza, o la potenza della persona di un genere prima chiamato, e non debba far passaggio all' altro genere, il quale sia sussidiariamente, ed in secondo luogo chiamato. La* seconda, *se (non dandosi luogo a tal sospensione) ammettendosi la persona in secondo luogo chiamata, irrevocabil sia cotesta successione; o più tosto rivochisi per la sopravvegnenza della persona prediletta, e in primo luogo chiamata.*

22 *Le accennate due controversie dal dotto interpetre* Lambertino de Ramponibus *furon decise a favor della persona men diletta, ed in secondo luogo chiamata: è questa stessa decisione seguiron gli altri Scrittori, e i Tribunali.* Ved. i num. seg.

23 *Non conviene, che gli atti de' defunti restino sospesi.*

24 *Non conviene, che 'l dominio sia temporale, se 'l testatore espressamente non voglia così.*

25 *In tutti gli atti umani, e massimamente ne' testamenti, rompe d'ordinario ogni regola la volontà del disponente.*

26 *La parola ambigua si dichiara per la scrittura vicina.*

27 *La parola ambigua, posta in una parte del testamento, s'interpetra secondo quel, che 'l testatore, la medesima* pa-

*parola usando, più chiaramente ha detto in altra.*

28 *Le due controversie, di cui nel* num. 21. *si è fatta menzione, han luogo ne' semplici, ed ordinarj fedecommessi, non già ne' majoraschi.*

29 *La natura de' majoraschi è tale, che non possono nè meno per un momento star sospesi.*

30 *E' presunzione legale, che sino all'età di anni LX. e non oltre, possa l'uom generare; avvegnachè talvolta per la robustezza della natura il contrario intervenga.*

31 *Fra'l tempo, che'l fedecommesso sta in sospeso a chi debbasi dare la tenuta, e l'amministrazion de' beni, se a colui dal quale sperasi la successione della linea prediletta, oppure a colui, che sia sussidiariamente, e in secondo luogo chiamato.*

32 *La condizione di un certo matrimonio apposta al legato, od alla eredità, è condizione onesta: e non verificandosi, il legato, o l'eredità non si acquista.*

33 *Se'l testatore in una persona, che nominatamente invita, esprime una certa qualità; e la qualità conviene anche a persona non espressamente invitata: questa qualità dee fare, che anche la persona non espressamente invitata s'intenda compresa.* Ved. i num. 35. 36. e 37.

34 *Spiegasi la L.* tale pactum 40. al. 41. §. ult. ff. de pactis.

36 *Dove la disposizione sia fatta per verbi futuri, acquistandosi da qualche persona la qualità richiesta, esse la disposizione a quella persona estendere, tuttochè il disponente di tal persona non avesse mai pensato; e tuttochè in tempo della disposizione il contrario pensato avesse.* Ved. il num. seg.

38 *Proponesi la regola onde conoscer si possa quando le parole contengano condizion* sospensiva, o modo.

39 *Le parole* con patto però *contengono condizione.*

40 *Si propone la regola da conoscere quando il* modo *con-*

*ten-*

tenga causa finale, e quando contenga causa impulsiva.

41 Contenendo il modo causa finale, se non s'adempie, il fatto si dee disfare, come se non mai fatto si fosse.

42 Per lo modo non adempito compete non solamente l'azion personale, onde il modo si adempia, ma ben anche la vindicazione: e la scelta dell'azione rimettesi all'arbitrio dell'attore. Ved. il num. 47.

43 Proponesi la regola da conoscere quando l'obbligo, che altrui s'impone, sia condizione, o modo da doversi osservare; e quando sia pena da non doversi sostenere: e spiegasi la L. titio 71. §. 1. ff. de cond. & dem. Ved. i num. seg.

44 Non è pena la perdita, che uom fa della roba altrui, la qual poteva acquistare. La perdita della propria roba è pena.

45 Il lucro, che si perde, è roba altrui, che non si acquista; seguentemente non è pena.

46 Se possa il debitore, deludendo i creditori, ripudiar l'eredità, che gli si è deferita.

47 La vera pena è la perdita di quella roba, che si è puramente acquistata, e non sotto la condizion resolutiva, che risolve l'acquisto del dominio in guisa, che si ha come se non mai fatto si fosse.

48 In quale altro caso la perdita della roba acquistata non sia pena.

49 Quando le condizioni di un certo matrimonio sian valide, sicchè debbansi osservare, allora non giovano al trasgressore le scuse; nè concedesegli la restituzione in integrum ex capite ignorantiae, minoris aetatis, vel reverentiae.

50 La dizione con patto però, contenente condizione, deve adempirsi in forma specifica: contenendo modo, ed avendo il disponente designata precisamente una certa, e determinata qualità, non giova adempirsi per equivalenza.

51

51 *Si additano varie decisioni del nostro S. Consiglio contr' i chiamati, che non ubbidirono a' precetti del testatore, in vigor delle quali o s' impedì loro l' acquisto in caso di condizion* sospensiva; *o si tolse loro la roba in caso di condizion* resolutiva.

52 *Se 'l disponente nel secondo periodo di sua scrittura ha disposto cosa contraria a quel, che dispose nel primo, assi a tener conto del secondo, e non già del primo periodo, perchè alle cose anteriori derogan le posteriori.*

53 *Dove trovasi posto in* condizione *il maschio, e* dispositivamente *chiamata la femmina, se la formola* condizionale *debbasi avere come* dispositiva. *Si sostiene la negativa opinione.*

54 *Se dalla vocazion de' figli ne risulti la vocazion del padre.*

55 *Se l' obbligo ingiunto di contrarre certo, e determinato matrimonio con certa, e determinata persona, oppure con chicchessia, ma* ex certo genere personarum, *si debba adempire.*

56 *Appresso i Giurisconsulti si dice, che parimente non può chi non può per natura, che chi non può per Legge.*

57 *Se i giudizj preventivi sian vietati: e sotto qual distinzione abbiasi ad intender la regola vietante cotesto genere di giudizj.*

## ALLEGAZIONE II.

D. Antonio Romano Colonna nel testamento, che fece l' anno 1712., sottopose a perpetuo primogenial fedecommesso un suo molto specioso podere. A cotesto fedecommesso concorrono D.Gennaro figlio secondogenito del testatore, e D. Marianna, e D.Gesualda figlie del primogenito D. Francesco, che si morì senza maschi

l'anno 1754. D. Gennaro, ad escluder le nipoti, oppon loro la prerogativa del sesso. Le nipoti, ad escluder lui, dicono, ch'e' non fu dal testatore in alcun modo invitato. D. Marianna poi, ad escluder D. Gesualda, le oppone la prerogativa della età. D. Gesualda, ad escuder D. Marianna, dice, che manca a D. Marianna una qualità, che fu dal testatore nelle primogenite principalmente richiesta: qualità, che, a lei non mancando, fa, che debba ella, non ostante la maggior' età di sua sorella, tenere il luogo di primogenita. Così ciascun di essi ha nel presente giudizio due avversarj: onde, scrivendo io per D. Gesualda, dividerò questa Scrittura in due capi. Nel primo mi studierò di escluder D. Gennaro: nel secondo D. Marianna. Ma perchè di questa causa non si può giudicare altrimenti, che per quello, ch' è scritto nel testamento, ecco io trascrivo l'intero §., in cui di cotesto fedecommesso si parla: *Lascio detta masseria con giardino, taverna, e stalla, ed ogni altro compreso in detta masseria a D. Francesco Romano Colonna mio dilettissimo figlio primogenito (in conto della sua porzione, che li lascio per titolo di legittima, e per qualsisia titolo, che li può spettare) con un mojorascato, qual fondo, ed eriggo con stretto fedecommesso, che non si possa vendere, nè alienare, nè pignorare, ma che sia sempre di detto D. Francesco, mentre vive, e dopò la sua morte, che sia di suo figlio primogenito; e così in futurum della primogenitura avanti nati in costanza di legittimo matrimonio, acciò si conservi, piacendo a Dio, sempre nella famiglia di me testatore in perpetuum & infinitum: e se mancasse la linea, quod absit, di detto D. Francesco chiamato nel detto fedecommesso, de li primogeniti discendenti di D. Gennaro Romano Colonna mio figlio secondogenito coll' istessa proibizione di non alienarsi per qualsisia causa, titolo, o ragione anche urgente, ed urgentissima: e se forse non si trovasse*

*vivente detto D. Gennaro, e suoi discendenti maschi più prossimi all' ultimo moriente, quod absit, chiamo le figlie femmine discendenti da detto D. Francesco, le quali si trovassero presenti, cioè viventi, ma la maggiore, e prima nata di esse più prossima all' ultimo moriente, ed in lor mancanza chiamo le figlie femmine di D. Gennaro, anche più prossime, e prime nate al discendente maschio ultimo moriente; con patto però, che una di dette figlie femmine, maggior nata discendente da detto D. Francesco mio figlio, ed in loro mancanza la discendente da detto D. Gennaro mio figlio si debba collocare in matrimonio, cioè la primogenita di esse, con un nobile della famiglia Romano della Piazza di Porto di Sorrento discendente da me testatore, cioè da D. Vittoria Romano mia figlia, e D. Stefano Romano mio genero della stessa Città, e Piazza, qual nobile sarà più gradibile a quella figliuola; ed in caso, che quella figliuola primogenita non piacessele, o non gradissele detto Romano di Sorrento, si potrà collocare con un nobile Napolitano, basta, che sia di Piazza: ma se forse la primogenita non si volesse maritare, o che non fosse abile, chiamo la secondogenita figlia di detto D. Francesco, ed in sua mancanza, di detto D. Gennaro miei figli ne' casi espressi di sopra ordine successivo: e caso che non vi fossero detti discendenti maschi da detto D. Stefano Romano, e da detta mia figlia D. Vittoria, si possano collocare dette figliuole, cioè sempre la primogenita di esse nate, con un nobile Napolitano, basta che sia di Piazza, o pure di Sorrento anche di Piazza: con patto espresso, che si nomini di sua famiglia, e dopo della mia famiglia Romano Colonna; cioè sottoscriversi, e portare sempre il mio cognome di Romano Colonna, dove con più scritture sono stato io testatore reintegrato, e dichiarato da' Cavalieri Messinesi esser della stessa lor famiglia; tanto è vero, che con essi loro ho contratta parentela da molti anni: ed ance*

vo-

*voglio precisamente, che se, quod absit, succedesse il caso, che non vi fossero discendenti maschi da D. Francesco mio figlio, ed in sua mancanza discendenti maschi da D. Gennaro mio figlio, e vi fossero femmine discendenti da detto D. Francesco, ed in mancanza da detto D. Gennaro, come sopra, voglio, che dette figliuole, cioè sempre la primogenita di esse, si mariti con un nobile di Piazza di Napoli, o Sorrento, come di sopra; ma che ne porti impressa nel suo suggello la mia impresa, con inquartare nella loro insegne il mio suggello, ed il mio cognome di Romano Colonna, acciocchè si tenga perpetuamente memoria, a Dio piacendo, della mia famiglia Colonna.*

## CAPO I.

### *D. Gennaro Romano Colonna non fu dal testatore in alcun modo invitato al primogenial fedecommesso.*

D. Antonio Romano Colonna, dopo aver nel suo testamento enunziati gli antichi fedecommessi di sua casa spettanti a' suoi figli per proprio diritto, divise i rimanenti beni liberi in due porzioni. Scrisse erede nella prima D. Francesco, nella seconda D. Gennaro. Pose nella prima quel podere, dintorno a cui la presente controversia si aggira. Al fedecommesso, che su quel podere istituì, chiamò egli D. Francesco, ed i costui discendenti maschi: di poi i discendenti maschi di D. Gennaro: e finalmente le femmine, discendenti prima da D. Francesco, indi da D. Gennaro, sotto quella condizione, che nel trascritto §. del testamento si legge, e che in appresso meglio si spiegherà; ma non v' invitò mai la persona di D. Gennaro. Giova di ripetere le parole del testamento:

*Lascio detta masseria con giardino; taverna, e stalla, ed ogni altro compreso in detta masseria a D. Francesco Romano Colonna mio dilettissimo figlio primogenito con un majorascato, qual fondo, ed eriggo con stretto fedecommesso, che non si possa vendere, nè alienare, nè pignorare; ma che sia sempre di detto D. Francesco, mentre vive, e dopo la sua morte, che sia di suo figlio primogenito, e così in futurum della primogenitura avanti nati in costanza di legittimo matrimonio, acciò si conservi, piacendo a Dio, sempre nella famiglia di me testatore in perpetuum & infinitum*. Previde il caso, che mancasse del tutto la linea maschile di D. Francesco: e questo appunto era il caso, nel quale avrebbe verisimilmente dovuto il testatore, quandochè ne avesse avuto voglia, invitar D. Gennaro; ma non l'invitò: *E se mancasse la linea, quod absit, di detto D. Francesco chiamato nel detto fedecommesso, de' primogeniti discendenti di D. Gennaro Romano Colonna mio figlio secondogenito coll' istessa proibizione di non alienarsi*. Ecco come si trasferisce il fedecommesso da' discendenti maschi di D. Francesco a' discendenti maschi di D. Gennaro, senza che costui vi s'inviti. Che se
1 è vero, com'è verissimo, che la *geminazione* dell'espressioni è grande argomento di efficace volontà (a), giova ancora, che quì si ripeta quella particella del trascritto §., dove si chiaman le femmine: *Se succedesse il caso, che non vi fossero discendenti maschi da D. Francesco mio figlio, ed in sua mancanza discendenti maschi da D. Gennaro mio figlio, e vi fossero femmine discendenti ec.* Chi pon mente a quelle parole, *ed in sua mancanza de' discendenti maschi da D. Gennaro*, chiaramente conosce, che, per la mancanza de' discendenti maschi di D. Francesco, passa il fedecommesso a' soli discendenti maschi di D. Gen-

(a) *Glos., & DD. in L. Ballista 32. ff. ad Trebell.*

Gennaro, non a D. Gennaro. Ma tornisi alle parole trascritte più su. Dice il testatore: *Il detto fedecommesso sia sempre di detto D. Francesco, mentre vive: e dopo la sua morte, che sia di suo figlio primogenito, e così in futurum della primogenitura*. La discendenza di D. Francesco è chiamata al fedecommesso dopo la morte di D. Francesco. E perchè? Perchè D. Francesco v' era stato dal testatore espressamente invitato, e dovea goderne per tutta sua vita. Non così vien chiamata la discendenza di D. Gennaro: *E se mancasse la linea di detto D. Francesco chiamato nel detto fedecommesso, de li primogeniti discendenti di D. Gennaro mio figlio secondogenito*. La discendenza di D. Gennaro s' invita al fedecommesso dopo spenta la linea mascolile di D. Francesco, non dopo la morte di D. Gennaro. E perchè? Certamente perchè non v' era stato D. Gennaro invitato, e non dovea nè meno per un momento solo goderne. Primachè si vada più in là, notisi nel testè trascritto luogo una differenza, che pone il testatore tra D. Francesco, e D. Gennaro. Quando chiama la linea mascolile di D. Francesco, non contento di parlar della linea, dice di D. Francesco, *chiamato nel detto fedecommesso*. Quando, per contrario, parla de' discendenti di D. Gennaro, soltanto essi chiama, e nulla dice di D. Gennaro. La cosa par tanto chiara, che nulla più: pur nuova luce le aggiunge un altro luogo del testamento. Sul principio di questo I. Capo si è detto, che D. Antonio Romano Colonna prima diè notizia a D. Francesco, e a D. Gennaro degli antichi fedecommessi, a' quali erano amendue invitati: indi, nell' assegnar, che fece la porzione a D. Francesco, un nuovo fedecommesso ordinò, ch' è quello, di cui oggi si tratta. Or è da osservare, che nell' assegnar, che poi fece la porzione a D. Gennaro, disse, che avea ben' egli qualche cagione di dolersi di lui; con tutto ciò l' amava da padre, e lasciavagli

vagli molti beni stabili, e nomi di debitori: ed avendo impegno di fargli conoscere, ch' e' molto bene il trattava, soggiunse, ch' erano quelle rendite *oltre gli stabili fedecommessarj, a' quali per fedecommessi de' maggiori era chiamato*. E perchè mentovò egli i soli fedecommessi antichi, e non fece alcun motto del suo? Del suo dovea far parola in quel luogo, dove tanto esaggerava l'amor paterno, e 'l poco merito del figliuolo. Non ne fece il testatore alcun motto, perchè sapea di non averlo chiamato al suo fedecommesso: nè può cotesto silenzio intendersi, e spiegarsi altrimenti.

Ci è nel testamento un solo luogo, donde par che si possa in qualche modo raccorre, che fu D. Gennaro al fedecommesso invitato. Dopo avere il testatore chiamato D. Francesco, e le due linee maschili di D. Francesco, e di D. Gennaro, chiama le femmine per le seguenti parole: *Se forse non si trovasse vivente D. Gennaro, e i suoi discendenti maschi, chiamo le figlie femmine discendenti da D. Francesco*. Ecco, dice il dotto Difensor di D. Gennaro, si chiaman le femmine sotto la condizione, *se D. Gennaro non si trovi vivente*. Dunque, se D. Gennaro ancor vive, D. Gennaro è chiamato, e sono escluse le donne.

Ma se D. Gennaro è semplicemente posto in condi-
2 zione, come può dirsi chiamato? Io so, che parecchi interpetri del jus Civile, massimamente quegli, la cui autorità molto vale nel foro, han dubitato, se i figli posti in condizione sieno *dispositivamente* chiamati: so, che fu questa controversia dal Fusario (a) riputata *difficilissima:* so finalmente, che si è giudicato più volte in pro de' figli; ma so ancora, che i più dotti spositori delle Leggi han chiaramente mostrato esser questa una contro-

(a) *De subst. quaest.* 437. *n.* 1.

troverſia del tutto ignota a' Romani Giuriſconſulti, i
quali, trattando ſovente di fedecommeſſi laſciati ſotto
quella condizione, non ebber mai per chiamati *diſpoſiti-
vamente* i poſti in condizione. Ce ne rende ſicuri il Fa-
bro (*a*) di coteſta controverſia ſcrivendo: ***Prudentibus
prorſus incognita fuit*, & *inaudita*, *in quorum reſponſis*,
*quum nihil ſit frequentius*, *quam ut tractent de fideicom-
miſſis ſub bujuſmodi conditione relictis*, *nuſquam tamen
dubitant*, *utrum ex eo*, *quod liberos in conditione poſuit
teſtator*, *de iis ipſis vocandis*, & *ſubſtituendis ſenſiſſe intel-
ligatur***: ſeguentemente chiama egli l'opinione affermativa
*inettiſſimo*, *e perniciosiſſimo errore*. E di vero chi bene
intende la forza delle parole *condizionate*, e delle *diſpoſi-* 3
*tive*, non negherà, che la diſpoſizione è un atto poſiti-
vo; e, per contrario, la condizione è una mera privazio-
ne di coſa, donde non può naſcere un atto poſitivo, co-
me dal niente non può naſcere alcuna coſa: onde poi
neceſſariamente ſegue quel, che 'l Fabro ſoggiunge, *eſſe
iſta prorſus repugnantia conditionaliter loqui*, & *diſpoſiti-
ve loqui*. Per coſe *ripugnanti* l' ebbe Paolo in un bel
luogo delle Pandette (*b*). Propoſe quel giuriſconſulto due
formole. La prima fu queſta: *Heres meus Sejo penum
dato*: *ſi non dederit*, *decem dato*. La ſeconda fu queſta:
*Si penum non dederit*, *decem dato*: alla qual formola
mancano quelle parole della prima, *Heres meus Sejo pe-
num dato*. Eſaminando Paolo la prima formola, ſcriſſe,
*videri hoc legatum eſſe*. E perchè? Perchè avea *diſpoſiti-
vamente* detto il teſtatore, *Heres meus Sejo penum dato*.
Eſaminando la ſeconda, ſcriſſe, *Penus non eſt legata*. E
perchè? Perchè 'l teſtatore non avea *diſpoſitivamente* det-
to, *Heres meus penum dato*, ma ſolo *condizionatamente*
avea

(a) *De err. dec. 26. er. 1.*
(b) *In L. 1. §. 8. ff. ad L. Falcid.*

avea detto, *Si penum non dederit*: la qual formola è la stessa, che la formola usata dal nostro testatore, *Se non si trovasse vivente D. Gennaro*. Nè posson giovare a' posti in condizione le congetture della volontà del testatore. Le vince tutte quella sola contraria congettura, che si trae dall'avere usata il testatore la formola *condizionale*. Quel testatore, che potea *dispositivamente* chiamare alcuno alla sua eredità, e 'l pose semplicemente in condizione, è da credere, che non l' avesse voluto *dispositivamente* chiamare: Così gli antichi Giurisconsulti interpetraron la volontà del testatore; nè possiam noi interpetrarla altrimenti. A questo modo interpetrolla Ulpiano in un caso, nel quale parea chiarissima in favor di
4 colui, ch'era stato posto in condizione. Aveva un testatore scritto erede Cajo sotto la condizione di dar diece a Sempronio. Cajo, ch' era de' chiamati per Legge *ab intestato*, omessa la causa del testamento, amò meglio di possedere *ab intestato* l'eredità. Nacque il dubbio, se si doveano i dieci a Sempronio, ch'era stato posto in con-
5 dizione. E quantunque non fosse da dubitare, che, in virtù dell' Editto *Si quis omissa caussa testamenti &c.*, si dovessero i legati (*a*); nondimeno Ulpiano francamente
6 affermò, che non si doveano i dieci a Sempronio, co-
7 me a colui, che legatario non era (*b*): *Magis est, ne ei subveniatur, neque enim legatarius est*. E non era più che manifesta in favor di Sempronio la volontà del testatore, il quale espressamente volle, che l'acquisto, che far potea Cajo della eredità, dipendesse dal dare i dieci a Sempronio? Manifestissima (chi può negarlo?) era la volontà del testatore: ma non era espressa nel modo dalle Leggi prescritto, il qual modo era necessariamente da

(a) *L.* 1. *& sequ. ff. si quis omiss. caus. testam.*
(b) *L.* 8. *ff. eod.*

da usare. Il modo prescritto è la clausola *dispositiva*, non la *condizionale*. E ciò non dee parer duro. La fa- 8
coltà di testare è un mero benefizio della Legge Civile (a): seguentemente non basta, perchè vaglia l' istituzione, o'l legato, la sola volontà del testatore, se questa non sia espressa nel modo, che vuol la Legge.

Potrebbe dirsi, che ne' casi trattati da Ulpiano, e 9
da Paolo i posti in condizione erano estranei, e che Paolo, ed Ulpiano gli avrebbono avuti per *dispositivamente* chiamati, se fossero stati, qual è D. Gennaro nel nostro caso, discendenti del testatore. Se ciò si dicesse, agevole sarebbe la risposta: e questa trarrebbesi da un nobil rescritto degl' Imperadori Severo, ed Antonino (b), ove i nipoti dall' avo posti in condizione non si hanno per *dispositivamente* chiamati. Un testatore, avendo due figli Filino, e Licinio, scrisse eredi amendue, e volle, che, morendo Filino senza figli, restituisse a Licinio l' eredità. Ecco i figli di Filino, nipoti del testatore, posti in condizione. Filino in tempo, che non ancora avea figli, venne con Licinio a transazione, per cui Licinio rinunziò per un sestante l'eredità, che doveva appartenerglisi intera, se moriva senza figli il fratello. Morì poi Filino con un figlio: costui rivoleva il sestante, dicendo, che non potea disporre suo padre di quella eredità, a cui era egli chiamato. Se i posti in condizione son *dispositivamente* chiamati, massimamente se sono discendenti del testatore; giustissima era la pretensione del figliuol di Filino. Ma risposero altrimenti gl' Imperadori: *Pactum de sextante Licinio dando interpositum, non idcirco potest iniquum videri, quod facta (sicut placuit) divisione diem suum,*



(a) *Puffendorf. lib. 4. c. 10. Huber de jur. civit. lib. 2. sect. 6. c. 6. n. 5.*
(b) *In L. 1. C. de pactis.*

*suum*, *te filio ejus superstite*, *functus esset*.

Ma voglio io farmi trarre dal più de' forensi, e se-
10 guire la falsa loro opinione: se non che notisi quì, che l'opinion de' forensi, non è quale dall'Avversario si propone. Non dicono i forensi, che i figli posti in condizione son chiamati *dispositivamente*; ma che possono esser tal volta *dispositivamente* chiamati: onde la differenza, tra l'opinione degli eruditi interpetri delle Leggi, e l'opinion de' forensi è posta nelle *limitazioni*, non nella *regola*. A giudizio degli uni, e degli altri è *regola* di Legge, che i posti in condizione non sono *dispositivamente* chiamati. Per rispetto poi delle *limitazioni*, i forensi ne ammetton molte, gli eruditi niuna. Dell'opinar de' forensi testimonianza ci rende il dottissimo Card. de Luca (a): *Licet inter antiquiores nodosa fuerit quaestio*, *an filii in conditione positi censeantur vocati*, *atque affirmativa non improbabilibus nitatur fundamentis*; *attamen in foro receptissima*, & *absoluta est negativa*, *hodie absque alia disputatione praesupponenda pro regula* .... *verum sicuti recepta est regula*, *ita etiam recepta*, & *absoluta est*
11 *limitatio ex conjecturis*. E non è quì da tacere, che la opinione degli eruditi è quella stessa, che propose già l'antico dottissimo interpetre delle Leggi Francesco Accursio: ed è quella stessa, che han pur sostenuta non pochi de' più gravi forensi, tra' quali è'l nostro Anton Capece, che maestrevolmente scrisse (b): *Nominatus in conditione nunquam videtur vocatus ex testamento*. Quel *nun-*
12 *quam* esclude qualunque limitazione. Ma seguasi l'opinione de' moderni Dottori del foro, i quali per diverse congetture diverse limitazioni ammettono. Quali son poi coteste congetture? n'è agevole il numero, n'è dif-
fi-

(a) *De fideicom. disc.* 73. *n.* 3.
(b) *Decis.* 115. *num.* 8.

ficilissima la scelta. Quella, che ad un forense par grave, sembra leggiera ad un altro, come può vedersi appresso il Fusario (*a*). In tanta dubbiezza la più sicura regola è attenersi alle congetture più ricevute ne' Tribunali, ove la causa si tratta. Nel foro Napoletano, come 13
anche altrove, la formola *condizionale* regolarmente val per *dispositiva*, quando i posti in condizione son discendenti del testatore, e i *dispositivamente* chiamati sono estranei del tutto: quandochè poi i chiamati *dispositivamente* sono discendenti anch'essi, quali sono nel caso nostro, regolarmente non può quella formola valere per *dispositiva*. Richiederebbonsi contrarie congetture, ma del numero di quelle, che *veementissime, e necessarie* si chiamano da' nostri Dottori, quali congetture mancan del tutto nella causa presente. Per cotesti principj giudicò ne' tempi del Capecelatro il S. Consiglio in favore de' posti in condizione (*b*): e'l Capecelatro, che ne distese la Decisione, ci fa sapere, ch'essendosi allegate in pro de' chiamati *dispositivamente* molte Decisioni dello stesso S. Consiglio rapportate dal Capece, da Anna, e da Amato, non se ne tenne alcun conto, perchè non concorreva in que' casi l'estraneo co' discendenti: *Nec fuit*, e' scrive (*c*), *habita ratio de Decisionibus ejusdem S. R. C. relatis a Capycio, Anna, & Amato; non enim sunt in eo casu, quo includuntur descendentes ad exclusionem penitus extranei*. Poichè dunque nel nostro caso col discendente posto in condizione concorrono non estranei *dispositivamente* chiamati, ma donne discendenti anch' esse dal testatore, secondo le Decisioni di Capece, di Anna, e di Amato; e secondo la medesima Decisione del Capecelatro non dee



(a) *De subst. d. quaest.* 437.
(b) *Capyc. latr. Decis.* 1.
(c) *d. Decis. num.* 112.

la formola *condizionale* aversi per *dispositiva*.

Ma ci è ben altra cosa da dire in esclusione di D. Gennaro. In quelle parole del testatore, *E se non si trovasse vivente D. Gennaro, e suoi discendenti maschi*, la persona di D. Gennaro non assi a considerare come principalmente nominata, ma si deve intender quel luogo, come se si fosse scritto, *E se non si trovassero viventi i discendenti maschi di D.Gennaro*. Questa interpetra-
14 zione par che sia strana: ma tale non è di certo. A confermazione di quel, che ho detto, potrei molti luoghi di buoni Scrittori recare in mezzo, ne' quali si pone come principale una voce, che principale non è. In quel luogo di Virgilio (*a*), *pateris libamus, & auro*, quest' ultima voce *auro* par che sia principale: e pure, secondochè Servio offervò, dee spiegarsi come un epiteto di quella prima voce *pateris*, non altramente, che se Virgilio avesse scritto *pateris aureis*. Ed è da notare, che tal volta
15 la voce non principale si prepone. Così si legge appresso il Gellio (*b*), *Jure, & ordine experiri*; dove la voce principale non è la voce *jure*, tuttochè preceda, ma la voce seguente *ordine*: e volle dire il Gellio non altro, che *ordine juris*. Così ancora in quelle parole delle Istituzioni di Triboniano (*c*): *Finitur usufructus non utendo per modum, & tempus*: la sola voce *tempus* è principale, comechè sia posta in secondo luogo, non già la precedente voce *modum*; poichè certissimo è in Legge, ch' estinguesi l' usufrutto per lo solo tempo, che 'l fruttuario fa passare senza usare, e fruire (*d*): onde le parole *per modum, & tempus* furono da Accursio spiegate così *per tem-*

(a) *Georg. lib. 2. v. 192.*
(b) *Noct. attic. lib. 11. c. 18.*
(c) *Inst. lib. 2. tit. 4. §. 3.*
(d) *L. 16. C. de usufr.*

*tempus moderatum*; cioè per lo tempo dalle Leggi pre-
scritto. Potrei, torno a dire, a questo modo intender
le parole del testatore: *E se non si trovasse vivente D.*
*Gennaro, e suoi discendenti*. Ma sì fatte maniere di par-
lar figurato forse mal si convengono ad un testamento
scritto nel nostro volgare, e co' modi ordinarj di dire.
E' dunque mestiere, che si cerchi quel, che ha avuto
nell'animo il testatore: e ciò non si può meglio inten-
dere, per avviso de' buoni interpetri delle Leggi, che os-
servandosi tutto il contesto della scrittura. Si osservino
di grazia le parole antecedenti, e le susseguenti, e s'in-
tenderà facilmente il dubbio senso di quel luogo. Pri-
ma, che 'l testatore scrivesse, *E se non si trovasse viven-*
*te D. Gennaro ec.* avea scritto, *Dopo la morte di D. Fran-*
*cesco sia il detto majorasato di suo figlio primogenito, e*
*così in futurum della primogenitura; e se mancasse la li-*
*nea di D. Francesco, de li primogeniti discendenti di D.*
*Gennaro*. Quì de' soli discendenti di D. Gennaro princi-
palmente si parla. Immediatamente, e nel medesimo pe-
riodo seguono le parole, *E se non si trovasse vivente D.*
*Gennaro, e suoi discendenti maschi*. Se non è da presu- 16
mere, che uom si contraddica, o muti almeno in parte
l'idea in un istesso periodo (*a*), chi crederà, che D. An-
tonio Colonna, il quale de' soli discendenti maschi di
D. Gennaro avea principalmente parlato, ed accidental-
mente di D. Gennaro, distornando immediatamente quel,
che avea scritto, avesse voluto principalmente parlare di
D. Gennaro; anzi più principalmente di D. Gennaro, che
de' costui discendenti maschi, giacchè, secondo l'ordine
della scrittura, è D. Gennaro preferito a' discendenti? Nol
crederà chiunque pon mente, che l'uomo, anche de'
meno scorti ed avveduti, rade volte in parlando, e più di
rado

(a) *Galeot. controv. lib. 1. cap. 59. n. 31.*

rado in iscrivendo, cangia pensiero ad un tratto: e molto meno il crederà chi mezzanamente intende l' ordinario parlar legale, secondo cui assi nel dubbio ad interpetrare qualunque scrittura. L'ordinario parlar legale porta così, che se una cosa positiva si dica, indi per una condizion negativa si escluda, esser debba nella condizione quella medesima cosa, che positivamente fu detta, e non altra. Così nella seguente notissima formola della sustituzion volgare: *Tizio sia mio erede: se Tizio non sarà erede, sia erede Cajo:* quel *Tizio*, che principalmente, e solo è nella istituzione, principalmente, e solo è parimente nella sustituzione: nè può nella sustituzione esserci altri, che Tizio, perchè altri, che Tizio non fu nella istituzione. Se taluno scrivesse: *Tizio sia mio erede: se Mevio, e Tizio non saranno eredi, sia erede Cajo:* chi non direbbe, che quel *Mevio*, il quale non fu nominato nella istituzione, non era da nominarsi nella condizione; e che nominato nella condizione è una parola del tutto
17 superflua? Ma le parole del testatore (par che dica il dotto Difensor di D. Gennaro) debbono operar qualche cosa. Io nol nego, quandochè però non ci siano, come nel caso nostro ci sono, forti congetture della contraria volontà del testatore. Così leggo appresso il Mantica (*a*): *Verba magis debent intelligi superflua, quam quod aliquid disponant contra testatoris voluntatem* . . . . (*b*). *Praesumtionem, ut verba aliquid operentur, tenuem & infirmam scribit esse Alciatus, propterea quod soliti sunt testatores multa adjicere, quae abundant*. Si venga ora alle parole susseguenti, onde meglio si confermano le cose dette. Quel testatore, che avea chiamate le femmine, casochè *non si trovasse vivente D. Gennaro, e suoi discendenti ma-*
*schi*,

(a) *De conject. ult. vol. tit. 6. n. 6.*
(b) *Eod. tit. num. 8.*

*ſchi*, le volle ne' ſeguenti periodi nuovamente chiamare, dicendo: *E voglio preciſamente, che ſe, quod abſit, ſuccedeſſe il caſo, che non vi foſſero diſcendenti maſchi di D. Franceſco mio figlio, ed in ſua mancanza diſcendenti maſchi da D. Gennaro mio figlio, e vi foſſero femmine ec.* Quì ſi ripete quello ſteſſo, che ſi era detto poco prima, e ſi chiaman le femmine non nel caſo, che *non ſi trovaſſe vivente D. Gennaro, e ſuoi diſcendenti maſchi*, ma nel caſo, che *non vi foſſero diſcendenti maſchi da D. Gennaro*. Come dunque in queſte ultime parole la perſona di D. Gennaro accidentalmente, è non principalmente ſi nomina, così deve averſi per nominata accidentalmente, e non principalmente in quelle prime, come ſe ſcritto ſi foſſe, *Se non ſi trovaſſero viventi i diſcendenti maſchi di D. Gennaro*.

Ma non conſente la paterna pietà, che un figliuol maſchio del teſtatore, al teſtator ben noto, ſia di deterior condizione delle femmine nipoti del teſtatore, e di quelle femmine ancora, che, non eſſendo nate nel tempo del teſtamento, gli erano ignote del tutto. Così ſoggiungeva in Ruota il dotto Difenſore di D. Gennaro citando la famoſa Legge *quum avus*, e la non men famoſa Legge *quum acutiſſimi*: e facendo riſorgere il teſtator dalla tomba, e facendol parlare in pro di D. Gennaro ſuo figlio.

A queſto argomento riſponderò io in modo, che 18
forſe ſi pentirà l'Avverſario di averlo uſato. D. Gennaro era figlio del teſtatore: era maſchio: era al teſtatore ben noto. Queſte tre propoſizioni ſon vere; ma non è vero quel, che dall' Avverſario ſe ne vuol trarre: anzi ſe ne trae, giuſta il penſar de' giuriſconſulti, la contraria conſeguenza. Ne' figli non nati, e ſeguentemente non conoſciuti, ammetton le Leggi la preſunzione della pietà paterna; conciofiechè ſia da credere, che ſe 'l padre

non gli ha chiamati, ciò sia avvenuto non per avversio-
ne de' figli, i quali, non essendo nati, non poteano aver
demerito, ma dal non averne in alcun modo pensato:
onde poi nasce la fortissima presunzione, che se di essi
avesse pensato, gli avrebbe certamente chiamati. Per
contrario ne' figli già nati, e seguentemente ben cono-
sciuti, ammetton le Leggi la contraria congettura: cioè,
che, se 'l padre, conoscendogli, non gli ha chiamati,
ciò sia avvenuto, perchè, mosso da alcun lor difetto, o
19 da altra causa, non gli ha voluti chiamare. Così nella
notissima controversia; se la donazion fatta da taluno
ad altrui si possa rescindere da' figli del donatore, comu-
nemente s' insegna, che da' figli nel tempo della dona-
zione nati, e conosciuti non si può; ma ben si può da'
figli, che sopravvengono. E questa massima da niun al-
tro luogo di Legge più acconciamente si trae, che dalla
Legge *quum avus*, e dalla Legge *quum acutissimi*: le
quali due Leggi a D. Gesualda si oppongono. Quivi la
congettura della pietà dell' avo fa, che 'l nipote scritto
erede col peso di restituire altrui, dopo sua morte, l' ere-
dità, morendo con figli, non l' abbia a restituire, perchè
i figli nel tempo del testamento non eran nati, e se-
guentemente non eran conosciuti dall' avo: che se gli
fossero stati noti, la contraria congettura si sarebbe trat-
ta dal silenzio del testatore: e cotesta contraria conget-
tura parve cotanto forte al Gujacio, che l' ebbe per co-
sa manifesta: *Observandum est*, son sue parole (*a*), *fidei-
commissum non expirare natis liberis, si tempore testamenti
nati sint, nec hoc ignoraverit testator: quia MANIFE-
STUM EST, testatorem, qui hoc non ignoraverit, eis
liberis praetulisse fideicommissarium: & aperte Lex* quum
acutissimi *loquitur de iis tantum liberis, de quibus non
co-*

(a) *In d. L. quum avus ex lib. 9. resp. Papin.*

*cogitavit testator*, *quod scilicet non dum essent in rerum natura*. Stando così la cosa, si fa risorgere invano dalla tomba il defunto, perchè interrogato risponda a favor di que'figli, ch'e' non volle chiamare. Se potesse tornare in vita, e parlare, risponderebbe, che aveva egli dato nel suo testamento non dubbj segni di sua volontà. Il dotto
Card. de Luca scrisse in un caso, nel quale aveva il te- 20
statore chiamato alcuni suoi nipoti nel tempo del testamento ignoti del tutto, perchè non ancora nati; e non avea chiamato il proprio figlio già nato, e ben conosciuto. Gli Avvocati del figlio dicean quello appunto, che ora dice l'Avvocato di D. Gennaro: e faceano anch' essi risorger dalla tomba il defunto. Ma 'l de Luca ebbe coteste congetture per *pie meditazioni* (*a*), da non dovere valer per nulla, tuttochè dalla volontà del testatore ne seguano *assurdi* (*b*), perchè *non quaeritur*, *quare*, *sed quid voluerit testator : neque Judices ordinant testamenta*, *sed exequuntur*, *& interpretantur :* e venendo all'argomento, che si traeva dal non esser verisimile, che avesse voluto il testatore preferire i discendenti ignoti a' noti, rispose così (*c*): *Excludi solent nati*, *& cogniti*, *atque vocari*, *magisque diligi ignoti*, *& non nati ob aversionem*, *quae erga natos concipiatur ex aliquibus imperfectionibus*, *ad quas non cogitetur in nascituris*, *vel alias ignotis: quod etiam quotidiana praxis docet in Principibus*, *& aliis*, *quod magis existimant exteros*, *& ignotos*, *quam illos*, *quorum notitiam habeant*, *ob aliquas imperfectiones*, *quas in istis agnoscant*, *non cogitando*, *an illi majores pati valeant*. Egli è questo ( nol nego ) un pensar poco savio, come lo stesso giudiziosissimo Card. de Luca av-


(a) *De fideicom. disc.* 250. *n.* 3.
(b) *In d. disc. n.* 4.
(c) *In d. disc. n.* 7.

visò: ma questo è l'ordinario pensar degli uomini, secondo il quale si debbono interpetrare le volontà de' defunti. Si aggiunge, che coteste *imperfezioni* sono nel caso nostro non solo *presunte*, ma *vere*. Il testatore, tuttochè facesse testamento, nel quale atto si studiano il più degli uomini di deporre le più gravi malevoglienze, non che le leggiere avversioni, non potè però dissimulare, che *aveva occasione di lamentarsi di D. Gennaro, per non aver voluto attendere alle lettere, e farsi strada*. Se ora par duro a credere, che avesse il testatore voluto posporre alle femmine un maschio, alle nipoti un figlio, ed un figliuol maschio vivo, e presente a donne anche ignote, e meramente possibili; esser deve, o quanto! più duro ad immaginare, che quel testatore, il qual volea preferire a coteste donne il suo figlio; in quel testamento, dove non una, ma più volte aveva espressamente invitate le donne, non avesse mai invitato il figliuolo. Ciò non può di certo spiegarsi altrimenti, che dicendosi, non aver colui voluto invitarlo, contento di averlo lasciato ben provveduto d' altri beni di fortuna, de' quali formò lungo catalogo nel testamento.

Tempo è ora di sciorre un' altra difficoltà. Alle femmine ( dice il dotto Avversario ) son preferiti i maschi discendenti da D. Gennaro. Ma D. Gennaro ancor vive: e come dalla prima sua moglie ebbe una figliuola, potrebbe aver maschi dalla seconda: e sino a che ci è speranza di maschi, non può farsi luogo alle donne, che debbon seguentemente aspettare il tempo della morte di D. Gennaro, e non turbargli la pace con un giudizio *preventivo*.

Si risponde, che se *preventivo* fosse il giudizio presente, non sarebbe un giudizio irregolare; ma quandochè D. Gennaro non sia chiamato, come di certo non è chiamato, non è questo un giudizio *preventivo*. Il diritto

ritto di D. Gesualda sul fedecommesso istituito dall' avo non è un diritto di mera speranza, sì che abbia ad attendere il tempo della morte di D. Gennaro senza maschi: è un diritto, che le si è acquistato dal dì della morte di D. Francesco suo padre senza maschi: un diritto, che non si perderebbe, se nascessero oggi i maschi da D. Gennaro: finalmente un diritto, per cui può ben ella pretendere, come pretende, che le si restituisca da D. Gennaro la roba co' frutti percepiti dal dì della morte di D. Francesco. Ma si mostri, che la speranza de' futuri maschi a D. Gennaro non giova, nè nuoce punto a D. Gesualda. Ne' fedecommessi condizionati (qual'è 'l nostro, giacchè son chiamate le donne, se mancassero i discendenti maschi di D. Francesco, e di D. Gennaro) si è dubitato, se, non esistendo nel tempo, che la condizion si verifica, ma potendosi sperar la persona prediletta: e, per contrario, esistendo la persona men diletta; questa si debba ammettere in esclusione di quella; o debba la successione star sospesa fino a che dura la speranza. Caso che poi ammetter si debba la persona men diletta, si è pur dubitato, se irrevocabil sia cotesta successione, o più tosto rivochisi per la sopravvegnenza della persona prediletta. Queste due controversie da niuno degli antichi furon meglio trattate, che da *Lambertino de Ramponibus* (*a*). Questo riguardevole interpetre delle Leggi decise l'una, e l'altra controversia a favor della persona esistente nel tempo, che la condizion si verifica, tuttochè men diletta. Per rispetto della prima, citò egli un luogo di Papiniano (*b*), che, parlando d' un fedecommesso

21

22

F 2 la-

(a) *In ejus Quaest. relata per Jo: Andr. addit. ad Specul. part. 4. de testam. col. 3.*

(b) *In L. quum pater 77. §. hereditatem 4. ff. de Legat. 2.*

lasciato a' figli del figlio del testatore, dice, che *la condizion del fedecommesso esiste* nel tempo della morte del figlio; e che deve il fedecommesso dividersi tra que' figli, *qui eo tempore vixerint*. Da queste ultime parole trasse *Lambertino* l' argomento a favor della persona men diletta esistente nel tempo, che si verifica la condizione. Potrebbe illustrarsi il luogo di Papiniano per un altro luogo di Ulpiano (*a*), il quale, lo stesso caso trattando, aggiunge, essere almeno necessario, che nel tempo dell' esistenza della condizione sia nell' utero, sebben non nato ancora, alcuno de' prima chiamati. E' stata l' opinione di *Lambertino* comunemente seguita dagli antichi, e da' moderni interpetri della Legge. Senza contraddetto d' alcuno la propose il Peregrino più tosto come una massima indubitata, che come opinion di Dottori: *Undecima conclusio*, e' scrisse (*b*), *in fideicommissis conditionalibus qui non est natus, vel saltem conceptus tempore adventus conditionis, is ad fideicommissum non admittitur:* e secondo essa giudicò la Ruota Romana (*c*). Per rispetto poi della seconda controversia adoperò *Lambertino* a favor della persona esistente più regole tratte da'
23 Libri della Legge, e spezialmente quella: *non convenire, che gli atti de' defunti restin sospesi*, tratta da un testo
24 di Paolo (*d*): e quell'altra: *non convenire, che'l dominio sia temporale, se'l testatore espressamente non voglia così*, tratta da una Costituzione dell' Imp. Giustiniano (*e*). Di coteste due regole usò Paolo de Castro in un caso simiglian-

---

(a) *In L. ex facto 17. §. si quis rogatus 6. ff. ad Trebell.*

(b) *De fideic. art. 22. num. 72.*

(c) *Part. 11. recent. decis. 95.*

(d) *In L. ult. ff. comm. praed.*

(e) *In L. ult. C. de legat.*

gliantissimo al nostro. Aveva un testatore istituito erede il figlio, e sustituito al figlio i costui discendenti, ed in lor difetto i figli maschi delle sue figlie, ed in lor difetto i maschi collaterali. Morto il figlio senza figli, non eranvi maschi dalle figlie del testatore: onde aspiravano al fedecommesso i maschi della linea trasversale, ch'erano in terzo luogo chiamati. Si opponeva loro quel, che oggi si oppone a D. Gesualda; cioè, che dalle figlie del testatore poteano sperarsi maschi. Ma 'l dottissimo Paolo de Castro rispose (a), che per ammettersi i maschi collaterali, dovea bastare, che nel tempo dell' esistenza della condizione non esistessero maschi dalle figlie: e che sebbene dappoi nascessero, non perciò potea togliersi a' trasversali la successione una volta acquistata. E' vero, che nella controversia della *revocabilità*, od *irrevocabilità* del fedecommesso non pochi sono i Dottori, cui l' opinione di *Lambertino* non piace; ma è vero altresì, che l' opinione di *Lambertino* è più comunemente ricevuta. Ce ne rende testimonianza il Peregrino (b): *Inter tot varietates Doctorum, puto ego non esse recedendum a traditione Lambertini* COMUNITER RECEPTA. Ce ne rende ancora testimonianza il Cardinal de Luca scrivendo, che l' opinione di *Lambertino* tiene il luogo di regola, da cui non si recede altrimenti, che per congetture della contraria volontà del testatore (c): *Quamvis ex magis communi opinione statuatur regula super irrevocabili successione ejus, qui reperitur proximior de tempore facti casus, denegata proximioribus postea venientibus facultate revocandi .... illa tamen limitatur ex contraria etiam praesumpta, & conjecturata disponentis voluntate*. E di vero

in

(a) *Consil.* 16.

(b) *Num.* 74.

(c) *De fideicom. disc.* 10. *n.* 9. & 10.

in tutti gli atti umani, e massimamente ne' testamenti, rompe d'ordinario ogni regola la volontà del disponente. Che se io volessi al mio dotto Contraddittore concedere, che fino a che ci sia speranza di maschi, non debba aversi per verificata la condizione; anche, in tal caso, contraria a' futuri maschi sarebbe la volontà del testatore. Nel testamento è scritto: *Se forse non si trovasse vivente detto D. Gennaro, e suoi discendenti maschi, chiamo le figlie femmine discendenti da detto D. Francesco, le quali si trovassero presenti, cioè viventi*. Due cose son quì da notare. La prima è questa. Nella condizione, *Se forse non si trovasse vivente ec.*, o la persona di D. Gennaro non assi a considerare come principalmente nominata, secondochè ho io dimostrato; ed in tal caso la parola *viventi* unicamente si riferisce a' *discendenti maschi* di D. Gennaro: o si vuol considerare come principalmente nominata; ed anche in tal caso, essendo D. Gennaro, e i suoi discendenti congiunti per la particella *e*, dee la parola *viventi* aversi come ripetita ancora ne' discendenti. E se così è, ciascuno, non più badando a regole legali, chiaramente conosce, che per la espressa volontà del testatore nuocer possono alle donne non i maschi sperati, e futuri, ma i maschi vivi, e presenti. E dove sono cotesti maschi? La seconda è questa: Il testatore chiamò le femmine, che *si trovassero presenti, cioè viventi*. Escluse dunque le femmine, che si poteano sperare. E perchè non assi a dire, che avesse parimente esclusa la speranza de' maschi? Tornano bene quì due regole d'interpetrazione, che da testi espressi di Legge traggono i Dottori, e nominatamente il Manti-
26 ca (a). L'una è, che la *voce ambigua si dichiara per la scrit-*

(a) *De conject. ult. vol. lib. 6. tit.* 13. *n.* 3. & 10.

*scrittura vicina*. Così Ulpiano insegnò (*a*). L'altra è, 27
che *la parola ambigua, posta in una parte del testamento, s'interpetra secondo quel, che'l testatore, la medesima parola usando, più chiaramente ha detto in altra*. Così 'l medesimo Ulpiano insegnò (*b*). Avea D. Antonio Romano Colonna, *in mancanza de' discendenti maschi* di D. Francesco, chiamato i *discendenti maschi* di D. Gennaro. Ecco la voce dubbia. Non si sa, se per la parola *discendenti* intese il testator di chiamare i discendenti maschi di D. Gennaro nati, ed esistenti nel tempo, che mancavano i discendenti maschi di D. Francesco; od anche i maschi, che si poteano sperare. Ma per la vicina scrittura si toglie il dubbio. Il testatore, chiamando, in difetto de' discendenti maschi di D. Gennaro, le femmine discendenti, disse d'intender di chiamare le femmine *viventi, e presenti*: co' quali due epiteti, apposti alla parola *discendenti*, usata in una vicina parte del testamento, è da spiegare la medesima parola semplicemente usata in altra parte. Nè ci è ragione, per cui altrimenti assi ad intendere la voce *discendenti*, quando si riferisce a' maschi, che quando si riferisce alle donne. Che se per rispetto di ciò avesse il testator voluto porre differenza tra' discendenti maschi, e tra le discendenti femmine, è da credere, che l'avrebbe espressa, come quella, che molto importava.

Ma usciamo una volta di dubbio. Le proposte con- 28
troversie han luogo ne' semplici fedecommessi, non già ne' majoraschi. Comunemente si vuole, che la natura 29
de' majoraschi è tale, che non possano star sospesi nè meno per un momento. Così 'l Molina (*c*), il Tesauro

---

(a) *In L. heredes* 21. §. 1. *ff. qui testam. fac.*
(b) *In L. qui filiabus* 17. *pr. ff. de leg.* 1.
(c) *De primog. lib.* 3. *c.* 10. *n.* 38. *& sequ.*

ro (*a*), e presso che tutti i Dottori, cui seguendo la Ruota Romana scrisse (*b*): *Majoratus ea est natura, ut ne momento quidem vacare possit, sed ex instanti mortis ultimi possessoris transeat in sequentem, sicque ex tunc purificatur illius conditio, neque aliud tempus expectari debet*. E ciò dal Castillo (*c*), e dalla medesima Ruota (*d*) si ha per vero anche nel caso, che al majorasco si chiamino i *discendenti*, e i *nascituri*. Questa differenza tra' semplici fedecommessi, e i majoraschi fu dalla stessa Ruota più stesamente dimostrata altrove (*e*), e secondo essa fu dalla Ruota ben tre volte deciso (*f*).

Finalmente di che si può lusingar D.Gennaro? Vuole egli, che resti sospesa la successione fino a che duri la
30 speranza de' maschi? Potrei ben io pretendere, non esserci più luogo a speranza, dappoichè essendo egli maggiore degli anni 80., e cagionevole della persona, ha tolto in moglie una donna, cui (comechè non manchi il pregio della nobiltà, e del costume) manca però, secondochè mi vien detto, il pregio della fecondità; non so se per cagion della età, o di qualche morbo: e potrei, se ciò pretendessi, allegare l'autorità della Ruota Romana (*g*), e del nostro dottissimo Giuseppe di Rosa (*h*); ma non mi sostien l'animo di contristare nè l'uno, nè l'altra. Resti dunque sospesa, se 'l crede giusto il S. Consiglio, la successione. Intanto non può D.Gennaro

(a) *Lib.* 1. *quaest.* 34. *n.* 24. & 25.
(b) *In d.decis.* 95. *n.* 9. & 10.
(c) *Controv. lib.* 5. *c.* 91. *n.* 42. & 43.
(d) *Part.* 9. *recent. decis.* 424. *n.* 38.
(e) *Part.* 10. *recent. decis.* 358.
(f) *In locis citatis.*
(g) *Part.* 10. *recent. in cit. decis.* 358. *n.* 14.
(h) *Consult.* 34. *n.* 59.

ro poſſedere, ed amminiſtrar la roba: molto meno ne può godere: anzi dee render conto de' frutti percepiti dal dì della morte di D. Franceſco. La roba dee paſſare in mano di D. Geſualda: e coſtei deve amminiſtrarla. Il Card. de Luca, ſcrivendo da Avvocato, ſoſtenne, che 31
'l fedecommeſſo dovea ſtare preſſo colui, dal quale ſperavaſi la ſucceſſione della linea prediletta (tal ſarebbe nel caſo noſtro D. Gennaro) ma, ſcrivendo poi *in ſenſo di verità*, ſi attenne alla contraria ricevutiſſima ſentenza del Menochio, del Surdo, del Graziano, e della più gran parte de' Dottori; cioè, che la *tenuta*, e l' amminiſtrazion de' beni aſſi a dare, ſino a che dura la ſperanza, a colui, che, non naſcendo la perſona della linea prediletta, ſarebbe proſſimamente chiamato alla ſucceſſione: *Attamen*, ſon ſue parole (a), *contrarium*, *pro meo ſenſu*, *concludebam*, *adminiſtrationem ſcilicet cum bonorum tenuta eſſe debere penes actorem*, *tamquam habentem proximam ſucceſſionis cauſam*, *ſeu ſpem*, *ita ſe gerendo adminiſtratorio nomine naſcituri*, *quatenus naſceretur*, *cumulando interim fructum ad ejus favorem*, *ſin minus nomine proprio*, *ac ad propriam utilitatem*. E la ragione è la ſeguente. Colui, dal quale ſi attende il ſucceſſor prediletto, non eſſendo chiamato alla roba, non ha nè diritto, nè ſperanza. Per contrario il ſucceſſor men diletto ha diritto ſu la roba, almeno in iſperanza. Or concorrendo il primo col ſecondo, ciaſcun vede, eſſer da preferire queſto ſecondo al primo. Ed ecco eſcluſo D. Gennaro. Eſcludaſi ora D. Marianna.



(a) *De fideic. diſc.* 7. *n.* 4.

# CAPO II.

## *Il primogenial fedecommesso istituito da D. Antonio Romano Colonna spetta a D. Gesualda, non a D. Marianna.*

Comechè *primogeniale* sia il fedecommesso istituito da D. Antonio Romano Colonna, ed abbia D. Marianna la prerogativa della età, nondimeno si appartien quello a D. Gesualda figliuola secondogenita di D. Francesco, perchè la condizione, sotto la quale fu istituito, si è non nella primogenita, ma nella secondogenita verificata. Scrisse il testatore: *Se forse non si trovasse vivente detto D. Gennaro, e suoi discendenti maschi più prossimi all' ultimo moriente, quod absit, chiamo le figlie femmine discendenti da detto D. Francesco, le quali si trovassero presenti, cioè viventi, ma la maggiore, e prima nata di esse più prossima all' ultimo moriente, ed in lor mancanza chiamo le figlie femmine di D. Gennaro anche più prossime, e prime nate al discendente maschio ultimo moriente: con patto però, che una di dette figlie femmine maggior nata discendente da detto D. Francesco mio figlio, ed in loro mancanza la discendente da detto D. Gennaro mio figlio si debba collocare in matrimonio, cioè la primogenita di esse con un nobile della famiglia Romano della Piazza di Porto di Sorrento discendente da me testatore, cioè da D. Vittoria Romano mia figlia, e da D. Stefano Romano mio genero della stessa Città, e Piazza, qual nobile sarà più gradibile a quella figliuola; ed in caso che quella figliuola primogenita non piacessele, o non gradissele detto Romano di Sorrento, si potrà collocare con un nobile Napolitano, basta, che sia di Piazza.* E poco dopo: *Caso*

*Caso che non vi fossero detti discendenti maschi da detto D. Stefano Romano, e da detta mia figlia D. Vittoria, si possano collocare dette figliuole, cioè sempre la primogenita di esse nate, con un nobile Napolitano; basta che sia di Piazza, o pure di Sorrento anche di Piazza.* Dunque la condizione, che 'l testatore appose, fu che la primogenita togliesse in marito o un nobile della famiglia *Romano* discendente da D. Stefano Romano suo genero, od altro nobile della Piazza di Porto della Città di Surrento sua patria, od un nobile d'una delle Piazze della nostra Città di Napoli. Che sia onesta la condizione di 32
un certo matrimonio apposta al legato, od alla eredità; e che, non verificandosi quella condizione, il legato, o l'eredità non si acquisti, non è da dubitare in alcun modo. Non ce ne lasciano dubitar un bel rescritto dell' Imp. Antonino (*a*), ed un bellissimo luogo di Papiniano (*b*). Or D. Marianna è moglie del Marchese di Ruggiero nobile Salernitano: D. Gesualda è moglie di D. Domenico Caracciolo nobile Napoletano della Piazza Capuana: ed avendo D. Gesualda la qualità dal testatore 33
principalmente richiesta, e non avendola D. Marianna, s' intende trasferito, per volontà del testatore, il fedecommesso dalla primogenita nella secondogenita, la quale, in virtù di quella qualità, tiene oggi il luogo di primogenita. Egli è questa una massima indubitata di Legge, che comunemente ricavasi da un nobilissimo testo di Papiniano (*c*). Un padre altri figli non avendo, 34
che una sola figliuola, ed un fratello, cui avea destinato erede: dotò colei con espresso patto, che morendo senza figli una porzion delle doti rimanesse presso il fra-

 tello

(a) *In L. 2. C. de instit.*
(b) *In L. Titio 70. §. 1. de condit.*
(c) *In L. tale pactum 40. al. 41. §. ult. ff. de pact.*

tello suo erede. Ebbe poi quel padre altri figli, cui scrisse eredi nel testamento. Morta la figlia senza figli, si dubitò, se la porzion delle doti si dovesse al fratello, od a'figli. Nel patto erasi espressamente parlato del fratello, non de' figli. Ma Papiniano rispose, che a' figli doveasi, non al fratello la porzion delle doti, *quum inter contrahentes* ( eccone la ragione ) *id actum sit*, *ut heredibus consulatur*. Si parlò nel patto del fratello, ma colla qualità d' erede, *pactus est*, *ut portio dotis apud HEREDEM suum fratrem remaneret*. Non avendo poi il fratello acquistata quella qualità: ed avendola acquistata i figli, dal fratello ne' figli si trasferì l' utilità di quel patto. Così 'l dottissimo Giacomo Cujacio (*a*): *Dubitationis caussa haec est*, *quod pater non liberis pactus sit*, *sed fratri*. *At Papinianus respondet*, *liberos partem dotis retinere posse*, *quia pater fratri pactus est*, *non tanquam fratri*, *sed tanquam heredi*. Non altrimenti il Fabro (*b*).

35 Per questi principj scrisse Anna (*c*), che se 'l testatore in una persona, che nominatamente invita, esprime una certa qualità, e la qualità conviene anche a persona non espressamente invitata, cotesta qualità dee fare, che anche la persona non espressamente invitata s' intenda compresa: *Quando in persona expressa adsunt aliquae qualitates inhaerentes*, *quae conveniunt etiam in persona non expressa*, *comprehenditur etiam persona non expressa*. Prima d' Anna aveano insegnato lo stesso l' Aretino, e 'l Barbosa; anzi cotesti due riguardevolissimi Scrittori avea-

36 no detto molto di più. Volle l' Aretino, che quando la disposizione è fatta per verbi di tempo futuro, (qual' è la disposizione del nostro testatore per rispetto delle fem-
mi-

(a) *In d. L.* 40. §. *ult. ex lib.* 1. *resp. Papin.*
(b) *In d. L.* 40. §. *ult.*
(c) *Allegat.* 139. *n.* 5.

mine) acquistandosi dalla persona la qualità richiesta, si dovesse la disposizione a quella persona estendere, tuttochè di quella persona non avesse mai pensato il testatore. Andò più oltre il Barbosa, e volle esser ciò vero 37
non solo quando il testatore non aveva in mente quella persona, ma quando nel tempo della disposizione del contrario pensava. Ecco l'intero luogo del Barbosa (*a*): *Dispositio verificabitur in eo, in quo in futurum qualitas principaliter considerata verificabitur, dict. L.* tale pactum §. fin.: *& ad hunc modum explicandus est Aretin., quod quando persona, ad quam fit extensio, potest comprehendi sub verbis, & mente disponentis propter qualitatem quamdam inhaerentem, fiat ad illam extensio, licet individualiter de ea non fuerit cogitatum; nam illi addendum est, quod non solum admittitur ille, de quo testator non cogitavit, sed admittitur etiam contra id, quod tempore dispositionis cogitabat.* Or che dirassi del caso nostro, nel quale pensò certamente il testatore delle discendenti di D. Francesco, e per conseguenza di D. Gesualda, ed espressamente le invitò? *Chiamo*, dice il testatore, *le figlie femmine discendenti da D. Francesco*. Ecco, che tutte son chiamate, e tutte acquistan diritto sul fedecommesso. Soggiunge: *ma la maggiore, e prima nata di esse; con patto però, che si debba collocare ec.* Queste parole contengono una semplice prelazione, la quale cessa del tutto, quandochè manchi, come già manca, la qualità dal testatore necessariamente richiesta: onde poi segue, che la secondogenita, cui non manca la qualità, possa effettivamente usare di quel diritto, che avea potenzialmente acquistato. Che poi avesse il testatore principalmente richiesta la soprammentovata qualità, chiarissimamente conoscesi dallo stesso testamento. Era il testato-

(a) *Ad L. 1. ff. de vulg. n. 151. & seq.*

tore, secondochè quivi si legge, un uom molto vano. Menava gran pompa della sua, per altro nobil famiglia *Romano*. Credea (nè la passion l'ingannava) che la sua fosse la stessa, che la famiglia *Romano* di Messina. Dice, che i Cavalieri Messinesi l'avean riconosciuto per tale. Soggiunge, che D. Silvia Romano Colonna Messinese, moglie di D. Francesco suo primogenito, era *della principal nobiltà di Messina propagata per tutte le principali Città di Sicilia*. Seguentemente volea, che si serbasse a perpetuo la memoria di sua famiglia anche ne' discendenti delle donne, obbligandole a maritarsi con nobili della stessa famiglia *Romano*: e, quandochè ciò non si potesse, o non si volesse, con nobili o delle Piazze di Surrento sua patria, di cui meritamente doveva esser vano, o delle Piazze di Napoli, all'onor delle quali da qualunque gran Signore si aspira; e con legge espressa, che i mariti, e i loro discendenti portassero il di lui cognome, e le armi. Chi è ora, che pretender possa, che la qualità delle nozze, da un uom sì vano richiesta, non si fosse principalmente voluta? Ma ciò si farà più chiaro, quando dimostrerò, che la legge apposta di tali matrimonj fu causa finale.

Si sciolgano ora le due obbjezioni, che si fanno dal sottilissimo Difensore di D. Marianna. La prima è questa. L'obbligo dal testatore imposto alla primogenita di maritarsi con un nobile o della famiglia Surrentina *Romano*, o d'altra famiglia Surrentina, o Napoletana, *che fosse di Piazza*, non è condizione, ma pena. Non è condizione, perchè, secondo le parole del testamento, non si sospende l'acquisto del fedecommesso fino a che quell'obbligo non si adempia. E' pena, perchè la primogenita, dopo fatto l'acquisto del fedecommesso, contravvenendo al precetto del testatore, il perde. Essendo pena, perchè le si faccia luogo, è necessario, che da D. Gesualda si

pro-

provi, che D. Marianna ebbe scienza della disposizion di suo avo; e che potendo adempirla, non volle. Coteste due cose non si sono da D. Gesualda provate: anzi è ben da presumere in una semplice, ed imperita donzella, qual si era D. Marianna, l'ignoranza del fedecommesso. Quandochè poi ne avesse avuto scienza, come poteva ella o contraddire al padre, che le offeriva in isposo un nobile Salernitano, od in eseguimento della volontà del testatore prendere con troppo tenue dote in isposo un nobile Napoletano? La seconda obbjezione è questa. Quando il precetto del testatore sia condizione, è da credere, che D. Marianna l'abbia adempito per equivalenza, costando per la storia del nostro Regno, che la famiglia *Ruggiero* Salernitana equivale alle più antiche famiglie delle nobili Piazze di Napoli, non che di Surrento.

Rispondo alla prima obbjezione, che quantunque sia vera la differenza, che pon l'Avversario tra la condizione, e la pena, non è però vero, che l'obbligo di contrarre certi matrimonj dal nostro testatore s'ingiunga a modo di pena. Certamente a modo di condizione s'ingiunge. Ecco le parole: *Chiamo le figlie femmine ... con patto però, che una di d. figlie femmine maggior. nata si debba collocare in matrimonio ec.* Chi non vede, che per l'obbligo imposto di certi matrimonj s'impedisce, e si sospende l'acquisto? In quello stesso periodo, nel quale si chiaman le donne, in quell' istesso s' ingiunge loro quell' obbligo: dunque la *chiamata*, e le *nozze* son due cose congiunte in modo, che debbono amendue verificarsi ad un tempo. Ciò si conferma per quel, che scrive, dopo l'Accursio, e'l Baldo, il nostro Roviro. Costui scrive (*a*), che le parole, le quali possono significare o condizion *sospensiva*, o *modo*, se son poste nello stesso periodo, 38
in

(a) *Decis.* 4. *n.* 10. & 11.

in cui è poſta la diſpoſizione, contengon di certo condizion *ſoſpenſiva*, perchè l'eſſer poſte nell'iſteſſo periodo, che, ſe non è compito, non è orazion perfetta, moſtra, che *reſpiciunt perfectionem actus:* ſe poi in diverſo periodo ſon poſte, contengon *modo*, perchè eſſendo perfezionato nel primo periodo, ch'è una orazion perfetta, l'atto della diſpoſizione, le parole poſte nel ſecondo *non reſpiciunt perfectionem actus*. A maggior confermazione delle coſe dette propongo la ſeguente formola: *Cajo ſia mio erede, ſe verrà la nave dall' Aſia:* indi domando, ſe contengano condizione le parole, *ſe verrà la nave dall' Aſia?* Dee l'Avverſario riſponder di sì. Nuovamente domando, perchè contengono condizione? Dee riſpondere, che contengono condizione, perchè ſon poſte nello ſteſſo periodo, in cui è poſta la diſpoſizione: e vi ſon poſte in modo, che le parole *ſe verrà la nave dall' Aſia* direttamente ſi riferiſcono alle parole, *Cajo ſia mio erede*. E non dovrà riſponder lo ſteſſo nel noſtro caſo? Le parole *chiamo le figlie femmine;* e le parole *con patto però* in uno ſteſſo periodo ſon poſte: e le parole *con patto però* direttamente ſi riferiſcono alle parole *chiamo le figlie femmine*. Final-
39 mente ſi aggiunge, che le parole *con patto però* ſon parole, ſecondo il proprio ſignificato, contenenti condizione. La particella *Con*, da ſe ſola, induce condizione: molto più l'induce, da ſe ſola, la particella *Però*: unite poi così neceſſariamente l'inducono, che non poſſono ſpiegarſi altrimenti. Chi è mezzanamente verſato ne' libri degli antichi giuriſconſulti ben ſa, che ſoventi volte que' valentuomini non per altro mezzo ſi fecero ad interpetrare le volontà de' teſtatori, o de' contraenti, che ſpiegando le voci, e le più minute particelle della lingua. Molti eſempj ſe ne potrebbon produrre tratti da' titoli *de legatis*, e *de verborum ſignificatione*. Nè mi ſi dica, dover queſte oſſervazioni aver luogo più toſto nel-

le

le scuole, che nel foro. Nel foro le anno usate con lode lodatissimi Scrittori. Se dal leggersi le parole *con patto però* nello stesso periodo, in cui si chiaman le donne, ho io raccolto, che contengon quelle condizion sospensiva della *chiamata*, l'ho apparato dal nostro dottissimo Rovito. In una *grazia* fatta dal Conte di Benavento, Vicerè di questo Regno, ad alcuni omicidi, era la seguente clausola, *con che non abbiano da accostare nella Città di Napoli, nè 30. miglia d'intorno*. Si disputò nel S. Consiglio, se le parole *con che*, equivalenti alle parole *con patto però*, conteneano condizion *sospensiva*, o no. Si ebbe per vero, che contenean *modo*, o sia condizion *resolutiva*, anzi che *sospensiva*, perchè eran poste in diversa orazione (*a*): *Sed quia dictio* CON CHE *ponitur ex parte post, & in diversa oratione, est conditio resolutiva, non autem suspensiva, quia non respicit perfectionem actus*. Se ho detto, che le voci *cum*, e *tamen* inducono condizione, ciascuna, da se sola, e molto più unite, ho detto quel, che per l'autorità del Bartolo, del Deciano, del Barbosa, e di altri avea scritto Paolo Staibano in un caso, ch'è appunto il nostro. Avea Camillo Porzio scritto erede Fulvia Scondito *con questo però*, che si maritasse con uno della famiglia *Porzio* della Città di Messina. Si dubitò, se le parole *con questo però* contenessero condizione. Mostrò Paolo Staibano, che certamente conteneano condizione, e'l mostrò spiegando la voce *con*, e la voce *però*. Di questa seconda scrisse (*b*): *Dictio* PERO', *quae latine sonat* tamen, *per se sola, & de sui natura conditionem importat, & ipsa sola facit actum conditionalem*. Di quella prima scrisse (*c*): *Dictio*



(a) *In d. decis.* 4. *n.* 10. & 11.
(b) *Resolut.* 88. *n.* 14.
(c) *Num.* 15.

*CUM conditionem importat:* e ne diè la ragione il Rovito (*a*); perchè, come particella congiuntiva, *conjungit dispositionem praecedentem cum sequenti taliter quod censetur una & individua dispositio, nec una potest subsistere sine altera:* e, come dice il Mansi (*b*), *semper exigit simultaneum concursum;* cioè della disposizione, e dell' adempimento dell'obbligo imposto. Finalmente lo Staibano di tutt' e due quelle voci unite scrisse (*c*): *Testator usus fuit illis verbis CUM HOC TAMEN: quo casu non potest dubitari, relictum praedictum fuisse conditionale.*

Ma voglio io concedere al dottissimo Contraddittore, che le parole *con patto però* non contengano condizion *sospensiva*. Quando io gliel conceda, non ne consegue, che contengan pena: ma ben ne consegue, che contengan *modo* contenente *causa finale:* la qual sorte di *modo* dicesi condizion *resolutiva:* ed essendo così, la cosa, in quanto all' effetto, torna allo stesso; poichè tanto è, che s'impedisca, e si sospenda l'acquisto della roba, quanto che la roba acquistata si restituisca altrui,
40 e si perda. Ma ciò convien, che si mostri. La regola da conoscere, quando il *modo* contenga *causa finale*, senza cui non avrebbe il testatore disposto a quel modo; e quando contenga *causa impulsiva*, senza cui avrebbe pur fatta la disposizione, che fece; per sentimento di tutti i Dottori è questa. Se 'l *modo* riguarda il favore del solo onorato, non contiene *causa finale*, ma semplicemente *impulsiva:* se poi riguarda o 'l favore del testatore, o del terzo, contiene senza dubbio *causa finale*.
41 Per sentimento ancora di tutti, contenendo il modo *causa*

(a) *In d. decis.* 4. *n.* 9.
(b) *Tom.* 1. *consult.* 32. *n.* 24.
(c) *In cit. resol. n.* 17.

*sa finale*, se non s' adempie, il fatto si dee disfare, come se non si fosse mai fatto. Secondo queste due regole giudicarono la G. Corte, e 'l S. Consiglio nel testè rapportato caso della *grazia* dal Vicerè fatta agli omicidi, *con che non dovessero accostare nella Città di Napoli, nè* 30. *miglia d' intorno*. Essendo uno degli omicidi venuto in Napoli, si dubitò prima nella G. Corte, indi nel S. Consiglio, se potea, non ostante la *grazia*, procedersi oltre nella causa, come se la grazia non si fosse mai fatta. La G. Corte, e 'l S. Consiglio ebbero per *risoluta* la *grazia*, perchè non erasi adempito il modo contenente *causa finale*: *Quod inde clarissime suddetur*, dice il Rovito (a), *quia haec prohibitio non continet favorem ipsius inquisiti, sed honorem, & reverentiam Principis concedentis, nec non favorem tertii, scilicet partium offensarum*. Seguì le medesime regole Paolo Staibano nel suddetto caso della disposizion fatta da Camillo Porzio in benefizio di Fulvia Scondito. Dimostrò primamente lo Staibano, che le parole *con questo però* conteneano condizion *sospensiva*: indi ancora dimostrò, che sebben contenessero un semplice *modo*, pur dovea Fulvia perdere l' eredità, perchè quel *modo* contenea *causa finale*! *Dicta conditio, seu modus*, e' scrive (b), *respiciebat favorem tam ipsius testatoris, scilicet ut ejus bona in familia Portio conservarentur, quam etiam ipsius de dicta familia, & sic tertii, nullum autem commodum, sive favorem Fulviae Scondito: unde succedit INDUBITATA JURIS DISPOSITIO, quod quum modus praedictus respiciebat testatoris favorem, vel tertii, tunc, tanquam CAUSA FINALIS institutionis, dum non fuit impletus, omnino heres privatur relicto*. Le cose dette dal Rovito, e dallo Staibano-



(a) *In cit. decis.* 4. *n.* 20. & 21.
(b) *In cit. resol. n.* 55.

no convengon tutte al nostro caso. L'obbligo dal testatore imposto alle donne di contrarre certi matrimonj riguarda il di lui favore, cioè l'adempimento del disegno fatto di perpetuare, ed ingrandire la gloria del suo casato: riguarda ancora il favor della sua patria, e di quelle famiglie, donde si dovea sceglier lo sposo. Dunque quell' obbligo contien *causa finale*, senza cui non avrebbe disposto a quel modo: onde segue, che se D. Marianna, dopo l'acquisto della roba, avesse contravvenuto al precetto del testatore, le si potrebbe torre la
42 roba, essendo certo per un rescritto degl' Imperadori Valeriano, e Galieno (*a*), che per lo *modo* non adempito compete non solo l'azion personale, onde il *modo* si adempia, ma ancora la *vindicazione*: e la scelta dell' azione rimettesi all' arbitrio dell' attore, come dal citato rescritto chiaramente raccogliesi, e fu dal S. Consiglio deciso appresso il Rovito (*b*).

43 Debbo ora mostrare, che non può l'obbligo imposto dal nostro testatore aversi per *pena*. Giova, che quì si trascriva un elegantissimo luogo di Papiniano (*c*): *Titio centum relicta sunt ita, ut Maeviam uxorem ducat: Conditio non remittetur*. Dee dunque Tizio, se vuole il legato, osservarla. *Huic sententiae non refragatur, quod si quis pecuniam promittat, si Maeviam uxorem non ducat, Praetor actionem denegat* (avendo quella promessa come non fatta) *aliud est enim eligendi matrimonii libertatem poenae metu auferri, aliud ad matrimonium* (altrove leggesi *ad testamentum*) *certa lege invitari*. Quì si propongono due casi. Ecco il primo. Un testatore lega a Tizio 100. imponendogli l'obbligo di torre Mevia in moglie. Dice

(a) *In L. 1. C. de donat. quae sub modo.*
(b) *In d. decis. 4. n. 27.*
(c) *In L. Titio 71. §. 1. ff. de cond. & dem.*

Dice Papiniano, che dee Tizio torla, altrimenti perde il
legato. Ecco il secondo. Cajo promette di dar 100., caso-
chè non prenda Mevia in moglie. Dice Papiniano, che
Cajo, se non la prende, a nulla è tenuto. E perchè nel
primo caso dee Tizio ubbidire al testatore, e nel secon-
do non è tenuto Cajo di servar la promessa? Perchè, co-
me soggiunge Papiniano, nel primo caso Tizio s'invita
al matrimonio colla speranza del lucro: nel secondo si
toglie a Cajo la libertà del matrimonio col timor della
*pena*. Quinci si trae la regola da conoscere, quando l'
obbligo, che altrui s'impone, sia *condizione*, o *modo* da
doversi osservare; e quando sia *pena* da non doversi soste-
nere. Quella, che ci dà l'Avversario, è questa: Sempre
che non soddisfacendosi all' obbligo qualche cosa si per-
de, è *pena*: e questa, dove di matrimonio si tratti, si
deve avere per non apposta. Ma nel primo caso, che
Papiniano propone, non perde Tizio il legato, se non
toglie Mevia in moglie? Il perde di certo. E se 'l per-
de, perchè dice Papiniano, che quella perdita non è *pe-
na?* E perchè poi lo stesso Papiniano, trattando il secon-
do caso, chiama *pena* la perdita, che Cajo farebbe, se
dovesse osservar la promessa? La differenza tra l'un caso,
e l'altro, e la regola certa da conoscer la *pena* sono in
quelle parole, *aliud est enim eligendi matrimonii liberta-
tem poenae metu auferri, aliud ad matrimonium certa lege
invitari*. Nel primo caso s'invita Tizio al lucro: nel
secondo si minaccia Cajo di *pena*. Se Tizio non prende
Mevia in moglie, perde il lucro, che potea fare pren-
dendola; ma nulla perde di quel, che avea prima di suo.
Se Cajo non prendendo Mevia dovesse osservar la pro-
messa, non perderebbe lucro, ma quel danaro, ch' era
già suo. Dunque la vera regola è questa. Non è *pena* la 44
perdita, che uom fa della roba altrui, ch' e' poteva ac-
quistare. La perdita della propria roba è *pena*. Così mae-

stre-

ſtrevolmente il Cujacio comentando le parole di Papiniano (*a*): *Aliud eſt poenam de ſuo inferre*, *aliud de alieno*.
45 Il lucro, che ſi perde, è roba altrui, che non ſi acquiſta, ſeguentemente non è pena. Così comunemente i Dottori antichi, e moderni, de' quali lungo catalogo teſſe il noſtro Rodoerio (*b*): tanto che l' Autore delle *Addizioni* a Molina (*c*) ſcrive, che fino a' tempi ſuoi tra gl' infiniti, da' quali era ſtato queſto punto trattato, il ſolo Emmanuel Sà avea creduto altrimenti. Ciò mirabilmente
46 s' illuſtra per un teſto di Ulpiano. Vietava l' Editto del Pretore qualunque alienazione fatta dal debitore in frode de' creditori, e dava l' azione per rivocare la roba alienata. Nacque il dubbio, ſe faceſſe luogo all' Editto quel debitore, che per eludere i creditori ripudiava l' eredità, che gli ſi era deferita. Ulpiano francamente riſpoſe di nò (*d*): *Qui repudiavit hereditatem*, *vel legitimam*, *vel teſtamentariam*, *non eſt in ea cauſſa*, *ut huic Edicto locum faciat*: *noluit enim adquirere*, *non ſuum proprium patrimonium diminuit*.

Ma nel caſo (ripiglia quì l' Avverſario) che l' obbligo dal teſtatore ingiunto contenga *modo*, il chiamato acquiſta la roba: indi, perdendola per contravvenzione,
47 perde la roba, ch' era già ſua. Sì: ma ſi vuol quì riflettere, che la vera *pena* è la perdita di quella roba, che ſi era puramente acquiſtata, e non ſotto la condizion *reſolutiva*, che riſolve l' acquiſto del dominio in guiſa, che ſi ha come ſe non ſi foſſe mai fatto. Così riſponde il giudizioſiſſimo Cardinal de Luca (*e*): *Licet in*

(a) *Ex lib.* 17. *Quaeſt. Papiniani.*
(b) *Ad de Marin. lib.* 1. *c.* 244.
(c) *De Hiſp. primog. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 1.
(d) *In L. quod autem* 6. §. 2. *ff. quae in fraud. credit.*
(e) *De teſtam. diſc.* 73. *n.* 22. *in fin.*

*in casu modi, vel conditionis resolutivae, contraveniens videatur de facto amittere rem quaesitam, vere tamen eam amittere non dicitur, quoniam quum conditio insit ipsi acquisitioni, hinc proinde nunquam illa censeri potest pure facta, dum ab initio est conditionalis, adeout juxta naturam conditionis resolutivae, eveniente casu, habeatur, ac si nunquam res esset quaesita*. Si vuol parimente riflettere, 48
che importa, che la perdita della roba acquistata dipenda da fatto di quella stessa persona, ch'è la causa dell' acquisto, e da fatto antecedente l'acquisto. In tal caso la perdita non è *pena*. Così risponde, dopo il Guttierez, e'l Mierez, il citato Rodoerio (a): *Privatio lucri etiam quaesiti inducta ab eo, qui lucrum dedit, non potest dici proprie paena*.

Essendo così, non giovan per nulla le scuse, che 49
si allegano a nome di D. Marianna; cioè, che non avea scienza del fedecommesso (il che non è vero, giacchè confessò ella ne' capitoli matrimoniali, e nell'istrumento della rinunzia di pienamente sapere i fedecommessi della sua casa, e scientemente gli rinunziò) e che doveva ubbidire al padre, e che non potea prendere in isposo un nobile Napoletano con tenue dote: come se con 7000. ducati di dote non avesse potuto scegliere il più nobile, e 'l più agiato Cavalier Surrentino. Coteste, ed altre scuse non giovano: e se potesser giovare, facilmente si eluderebbono le più savie disposizioni de' testatori: *Admissis istis limitationibus* (dice il citato de Luca (b)), *nunquam, vel nimium raro dari poterit casus, in quo testatoris dispositio effectum sortiatur, eaque facili negotio eludi valet. Ut plurimum enim puellae sunt testamentorum ignarae, atque in minori aetate nubere solent, vel ad volun-*

(a) *Num.* 8.
(b) *In d. disc.* 73. *n.* 37.

*luntatem ac placitum parentum*, *vel eorum*, *sub quorum educatione*, *&* *custodia reperiuntur*, *id agunt*.

Alla seconda obbjezione brevissimamente rispondo.
50 Se le parole *con patto però* contengono *condizione*, questa, come quella, ch'è di mero fatto, deve adempirsi, al dir de' nostri, *in forma specifica:* il che da più testi delle Pandette chiarissimamente si raccoglie (*a*). Se contengono *modo*, avendo il testator designata precisamente una certa, e determinata nobiltà, ed in più luoghi del suo testamento, cessa del tutto l'*equivalenza*. Così 'l Molina (*b*): *Testator accurate*, *ac distincte*, *ac per verba dispositiva*, *ac praeceptiva ordinavit nuptias in dictis familiis de Volla*, *ac de Ursis contrahendas*, *unde verba intelligenda sunt de nuptiis cum dictis duabus familiis*, *de quibus testator fuerat principaliter*, *&* *ex professo loquutus*, *&* *quas vere praeceperat*, *ordinem*, *&* *formam distincte praevidendo*, *&* *ideo ad illas tantum*, *ac non alias fieri debet relatio*. E poi chiunque considera l'affezion del testatore verso la sua famiglia *Romano*, e verso i nobili della sua patria, e 'l lustro della nobiltà delle Piazze Napoletane, agevolmente conosce, che la famiglia *Ruggiero*, tuttochè nobil quant'altra, non equivale alle famiglie dal testator designate.

51 Finalmente quanto dall'egregio Difensore di D. Marianna è stato nella presente causa detto in pro di lei a voce, ed in iscritto, tutto è stato altre volte in simiglianti cause allegato; e 'l S. Consiglio, non tenendone mai conto, ha mai sempre deciso contr' i chiamati, che non anno ubbidito a' precetti de' testatori, o impedendo loro l'acquisto in caso di condizion *sospensiva*, o togliendo loro la roba in caso di condizion *resolutiva*. Le Decisioni

(a) *L. qui heredi* 44., *&* *L. Maevius* 55. *de cond. &* *demonstr. V. Fabr. in L.* 3. §. 3. *de condict. caus. dat.*
(b) *Decis.* 263. *n.* 7. *tom.* 1.

sioni si posson leggere appresso il Toro, ed appresso il nostro dottissimo Sorge, che con molta cura, e con profonda dottrina le ha raccolte, ed esaminate (a). Tanto basti per la difesa dell' azion promossa da D. Gesualda Romano Colonna.

Di Casa il dì 22. del mese di Agosto dell'anno 1759.



# Nuove riflessioni sulla causa tra D. Gesualda Romano Colonna, e D. Gennaro, e D. Marianna Romano Colonna.

IL periodo, nel quale D. Gennaro è posto in condizione, è mezzo tra due periodi, in tutti e due i quali D. Gennaro non solo non è chiamato, ma espressamente si esclude, trasferendosi il fedecommesso direttamente dai discendenti di D. Francesco a' discendenti di D. Gennaro. Quandochè dunque si voglia aver per chiamato D. Gennaro nel periodo di mezzo, il periodo susseguente gli sarebbe contrario, e dovrebbe aver luogo la regola di Pomponio (b), *Novissima scriptura erit spectanda*. Si sciolgan ora alcune nuove difficoltà, che si fanno da' Difensori di D. Gennaro, e di D. Marianna. 52

I. Dice il primo, che'l testatore volle, che la sua roba si conservasse nella famiglia: e che la famiglia si conserva pe' maschi: onde trovandosi posto in condizione 53

 il

(a) *Jurisp. forens. tom. 7. pag.* 541., & *seq.*
(b) *In L.* 16. *ff. de vulgar.*

il maschio, e dispositivamente chiamata la femmina, ne segue, per autorità di molti Dottori, che la formola condizionata deve aversi come formola dispositiva. Si risponde, che quantunque molti Dottori abbiano insegnato così, non però di meno, secondo la più ricevuta opinione, cotesta congettura non basta. Il Fusario, che insegna così, scrive (*a*): *Hanc opinionem esse veriorem, communem, & magis communem, & in practica servari:* e soggiunge, *esse magis receptam, sequendam, & in judiciis frequentius observatam:* e cita, tra le altre, l'autorità del nostro S. Consiglio appresso Anton Capece. In fatti costui, trattando appunto il caso di una primogenitura istituita dal Conte Amerigo Sanseverino, e'l caso di un maschio posto in condizione, e di femmine dispositivamente chiamate scrisse (*b*): *Stat sententia pro feminis: nec obstat praecedens motivum, nam nominatus in conditione nunquam videtur vocatus secundum communem opinionem.*

54 II. Dice, che avendo il testatore dispositivamente chiamati i maschi di D. Gennaro, è da credere, che molto più avesse voluto dispositivamente chiamar D. Gennaro, *qui caussa est vocationis filiorum, quum semper potentior censenda sit caussa, quam causatum*, come scrive il Card. de Luca (*c*). Si risponde coll' autorità del medesimo Card. de Luca, che sono coteste *pie meditazioni*, di cui non tenne alcun conto: indi maestrevolmente soggiunse (*d*): *Non quaeritur quare, sed quid testator voluerit: neque judices ordinant testamenta, sed exequuntur.* Che se si voglia ancor pretendere avere il testatore chia-

(a) *De substitut. quaest.* 437. *n.* 26.
(b) *Decis.* 115. *n.* 8.
(c) *De fideicom. disc.* 250. *n.* 3.
(d) *Num.* 4.

chiamato D. Gennaro, assi a dire, che intese di chiamarlo, quandochè nel tempo, che non vi fossero discendenti maschi di D. Francesco, vivesse colui, ed avesse maschi, perchè trovavansi allora esistenti la causa, e l'effetto: nè migliore interpetrazione posson ricevere quelle parole del testamento, *e se forse non si trovasse vivente D. Gennaro, e suoi discendenti maschi*. Per contrario non è verisimile, che quel testatore, il quale avea nelle femmine stabilita un' agnazione *artifiziale*, avesse voluto, che per poter le femmine goder del suo fedecommesso, avesser dovuto aspettare la morte di D. Gennaro, che non avea, nè sperava figli maschi, ed intanto invecchiare, ed eludere i di lui disegni.

I. Dice il secondo, che l'obbligo ingiunto alle donne di contrarre certi, e determinati matrimonj non contiene condizione. Trascrive le seguenti parole del testamento, *si debba collocare in matrimonio*; ma non trascrive quelle, che immediatamente le precedono: cioè *con patto però, che si debba ec.*: le quali, senz' alcun dubbio, contengono condizione, come ho dimostrato.

II. Dice, che la scelta dello sposo fu dal testatore rimessa all'arbitrio della donna, dicendo *qual nobile sarà più gradibile. . . . in caso che non piacessele, o non gradissela*. Si risponde non esser questa difficoltà degna del savjssimo Contradditore. Chi legge il testamento, co- 55
nosce, che diè 'l testatore alla donna l'arbitrio di scegliere, ma *ex certo genere nobilium:* che usò quelle clausole in parlando de' nobili della sola famiglia Romano, tra' quali non piacendole di sceglier lo sposo, le permettea di sceglierlo dal vasto numero degli altri nobili di Piazza Surrentini, o Napoletani. E questo è luogo, dove convien, che si avverta, che tanto più onesto, e più degno di essere adempito era l'obbligo ingiunto da D. Antonio Romano Colonna, quanto men ristretto era l'

arbitrio della ſcelta: onde anche perciò non oſta la Deciſione del Collateral Conſiglio de' tempi del Sanfelice (a), che ſi produce contra D. Geſualda. Aveva il Principe di Sangro laſciato a D. Iſabella ſua figlia 70000. ducati di dote, *caſandoſi però con D. Geronimo di Sangro*. Il ſolo D. Geronimo di Sangro le avea deſtinato in iſpoſo: non le avea dato l' arbitrio di ſcegliere un altro della ſteſſa ſua patria, o Piazza; od almeno della ſteſſa famiglia: ed oltre a ciò, dopo aver cotanto riſtretto l' arbitrio di ſua figlia, avea ſoggiunto, che ſi foſſero fatte quelle nozze, *non eſſendoci inconveniente*. Non è dunque da maravigliare, ſe non avendo D. Iſabella tolto in iſpoſo D. Geronimo, il Collateral Conſiglio deciſe, che ciò non oſtante le ſi doveano i duc. 70000. Ma voglio io quì dare al mio Avverſario una notizia, che od egli non ha, o finge di non avere. Nell' anno 1715. eſſendoſi la ſteſſa cauſa trattata a due Ruote nel S. Conſiglio coll' intervento del Duca D. Gaetano Argento di chiariſſima ricordanza, fu rivocata la ſentenza del Collaterale, e ſi dichiarò, che ſi doveva a D. Iſabella il ſolo *paraggio*, non già il legato di duc. 70000., perchè non eraſi adempita la condizione appoſtavi dal teſtatore. Gli atti ſono in banca di *Napoli* preſſo lo ſcrivano *Cocozza* (b).

III. Dice, che la ſecondogenita non è chiamata nel caſo, che la primogenita non faceſſe alcuno de' matrimonj preſcritti dal teſtatore: ch' è 'l caſo, in cui ſiamo; ma è chiamata o quando la primogenita *non ſi voleſſe maritare*, o quando *non foſſe abile*: niuno de' quali caſi ſi è oggi avverato. Si riſponde, che ſe la ſecondogenita non è chiamata nel caſo, che la primogenita non faccia alcuno de' matrimonj preſcritti, certamente la primogenita non

(a) *Dec.* 289. *lib.* 2.
(b) *Sorge Juriſp. tom.* 7. *pag.* 541.

non è chiamata, quando non abbia la qualità delle certe, e determinate nozze, che furono dal testator designate: ed io l' ho dimostrato a lungo nella mia prima scrittura: onde se D. Marianna non è chiamata, usar non può della opposta eccezione, come di quella, che contiene il jus del terzo. Si risponde ancora, che contenendo l'obbligo ingiunto di certe, e determinate nozze causa finale; per veementissima, e necessaria congettura della volontà del testatore assi a conchiudere, che 'l caso non espresso per le parole si deve aver com' espresso. Finalmente si risponde, che le parole del testatore *o che non fosse abile* contengono, secondo il nativo, e proprio significato, anche il caso, in cui siamo. Donna *non abile* a contrar matrimonio dicesi egualmente colei, che per morbo, o per altro natural difetto non può contrarlo, che colei, la quale contrarre nol può, perchè
trovasi o monaca, o già maritata. Il testatore dicendo, 56
*se non volesse, o non fosse abile*, espresse i due casi tanto frequenti in Legge; cioè il caso del *non volere*, e'l caso del *non potere*. Or si sa, che appresso i giurisconsulti si dice, che parimente non può chi non può per natura, che chi non può per Legge. Così Papiniano (a): *Quae facta contra bonos mores fiunt, ea nec facere nos posse, credendum est.*

IV. Dice, ch'essendo chiamato al fedecommesso D. Gennaro, il giudizio tra D. Gesualda, e D. Marianna è
un giudizio preventivo: la qual sorte di giudizj è vietata: 57
e che seguentemente è da attendersi la morte di D. Gennaro senza maschi. Si risponde, che non ci è Legge, la qual proibisca cotesto genere di giudizj: e che ne' nostri Tribunali, e spezialmente nel S. Consiglio, ce n' ha di moltissimi esempj. Non nego la regola vietante i giudizj preventivi;

ma

(a) *In L. filius 15. de cond. inst.*

ma sa ben l'Avversario sotto qual distinzione si abbia ad intendere. Per le somme angustie del tempo, in cui scrivo, la proporrò colle parole del Card. de Luca (*a*): *Ista regula procedit ad effectum condemnandi, & exequendi ex nunc, atque speranti jus de futuro incertum, & eventuale concedendi immissionem, vel aliud remedium; secus autem ad effectum declarandi, ut ita futuris litibus, ac dilationibus occurratur, ad effectum tamen, ut non nisi purificata conditione, seu alias facto casu aperturae juris ad favorem actoris fiat exequutio ejus, quod judicatum est, quum ID OMNINO RATIONABILE AC JUSTUM VIDEATUR, ita calumniis, ac subterfugiis occurrendo, quoties actoris petitio probabilem habeat boni juris fumum.*

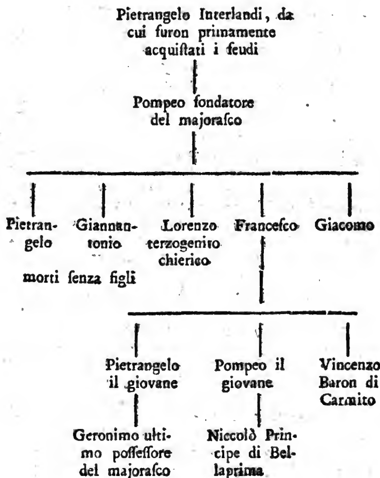
Di Casa il dì 1. del mese di Settembre
dell' anno 1759.

☞ *A questa causa diede fine una solenne transazione.*

Per

(a) *De judic. dist. 16. n. 15.*

## Per D. Vincenzo Interlandi Baron di Carmito contra D. Niccolò Principe di Bellaprima.




AR-

## ARGOMENTO.

I. Quali ſian le vere, e proprie *primogeniture ;* e quali ſiano i Majoraſchi d' Italia ; e quali que' delle Spagne: donde s' inducano, e quali prerogative ſi attendano nelle prime, e quali ne' ſecondi. Qual ſia l' ordine, che aſſi a tenere nella lor ſucceſſione : e quali ſian le differenze, o ſpecialità, che nelle prime, e ne' ſecondi ſi ſcorgono contraddiſtinte da' fedecommeſſi ſemplici, e dalle ſucceſſioni ordinarie.

II. Se la controverſia, che ſi agita, quando concorrono il patruo, e 'l nipote, abbia luogo nel caſo della chiamata del *primogenito*, oppure del *maggior nato ;* e quando l' un l' altro eſcluda, colla diſtinzion de' caſi dove debbaſi attender la prerogativa della linea ; e dove alla linea ſi debban preferire il grado, e l' età.

III. Moſtraſi la differenza, che paſſa tra la voce *primogenito*, e la voce *maggior nato;* e tra la linea *abituale*, e l' *attuale;* e qual forza di ſucceſſione abbiano la ragion di *traſmiſſione*, e la ragion di *rappreſentazione*.

## SOMMARIO.

1 *CI ha degli eſempj, onde moſtraſi, che 'l patruo ſia eſcluſo dal nipote figlio del primogenito. Ma ſe le ragioni valeſſer più che gli eſempj, migliore ſarebbe la cauſa del patruo, che del nipote figlio del primogenito.*

2 *Il primo acquirente de' beni feudali, nel Regno della Sicilia, può a ſuo ſenno di quelli diſporre dando alla ſucceſſion feudale quella forma, che più gli venga in grado, formando primogeniture, e ſuſtituzioni, od imponendo gravami ec.*

3 *Non*

3 *Non possiamo altrimenti dal proprio significato delle parole dipartirci, salvochè dove* cosa manifesta *sia avere il disponente altro voluto da quel, che abbia scritto.*

4 *Potendo le parole aver due significati, l' uno* naturale, *l'altro* legale, *sono, nel dubbio, da prendersi nel primo, non già nel secondo.*

5 *I majoraschi d' Italia, o delle Spagne come debbansi, nel dubbio, interpetrare.* Ved. il num. 7.

6 *Quali sieno le primogeniture del tutto* regolari, *e di* mero dritto: *quali del tutto* irregolari, *e di* mero fatto: *e quali sian le* miste. *Quali sieno le primogeniture, che propriamente chiamansi* majoraschi; *e quali diconsi majoraschi* saltuarj. *Quali prerogative si attendano nelle primogeniture del tutto* regolari, *e di* mero dritto: *quali in quelle del tutto* irregolari, *e di* mero fatto: *e quali in quelle, che diconsi* miste. Ved. il num. 46.

7 *La voce* Figli, *per diritto Comune, non si estende a' nipoti. Il tutore dato a' figli non s' intende dato a' nipoti.*

8 *La voce* Figli *talvolta si estonde anch' a' discendenti di ulterior grado; il che assi a prendere non secondo il proprio significato.*

9 *Sotto la voce* Figli *vengon compresi i nipoti, talsochè non possa in altro modo intendersi, ed eseguirsi la disposizione.*

10 *Sotto la voce* Figli *non vengon compresi i nipoti, dove il disponente* discretivamente *de' figli, e de' nipoti nella stessa disposizione abbia parlato.*

11 *La chiamata* discretiva *de' figli, e de' nipoti contiene la prelazione de' primi in virtù della prerogativa del grado: e 'l noverare nominatamente le persone è lo stesso, che noverare, e distinguere i gradi.*

12 *La clausola* ordine successivo; *oppure* successivamente, *che suona lo stesso, altro non è, se non che la* prerogativa del grado.

13 *Il Majorasco istituito colla clausola* ordine successivo *è distruttivo del majorasco detto* saltuario.
14 *Dove il fondatore abbia voluto sempre preferito il maggior nato, sono alla linea preferiti il grado, e l' età.*
15 *Ne' veri e proprj majoraschi d' Italia, qual sia la differenza, che passa tra la voce* primogenito, *e la voce* maggior nato. *Ved. i num.* 23. *e* 24. Nel num. 21. *si confutan que' Dottori, che han per sinonime dette voci.*
16 *La controversia, che si agita dove concorrano il patruo, e 'l nipote, non ha luogo nel caso della chiamata del* maggior nato, *ma nel solo caso della chiamata del* primogenito. Ved. il num. seg. *e 'l* num. 21. *E qual sia la cagione per cui da alcuni forensi si tratti tal controversia anche nel caso della chiamata del* maggior nato. Ved. il num. 18.
19 *Le due voci* primogenito, *e* maggior nato *ne' veri majoraschi di Spagna si confondono, valendo lo stesso; e tutte e due si riferiscono alla sola prerogativa della linea. Ma non tutti i Dottori Spagnuoli han per fermo, che ne' majoraschi di Spagna la voce* maggior nato *disegni, come la voce* primogenito, *la linea, e non l' età.* Ved. il num. 20.
21 *Dove al majorasco è chiamato il* maggior nato, *alla linea si preferisce l' età: il che anche ha luogo per le ragioni tratte dal diritto comune.* Ved. il num. seg. *e 'l* num. 24.
22 *La voce* Major *colla giunta delle voci* natu, aetate, *e simiglianti; e talvolta ancora senza la giunta di altra voce, disegna l' età.*
23 *Il fratel primogenito include, nell' atto del suo nascere, se stesso, e tutti i suoi discendenti ad esclusione del fratel secondogenito.* Ved. il num. seg.
24 *Il* maggior nato, *trovandosi maggiore di età nel tempo in cui trattasi dell' aperta successione, esclude il figlio*

del

*del primogenito, se in detto tempo trovasi minor di età del* maggior nato.

25 *La voce* major natus *non disegna l' età del primogenito, la qual si rappresenta da' suoi discendenti, ma l' età di colui, che in tempo, che trattasi dell' aperta successione si trovi di età maggiore di ognaltro.* Ved. il num. seg. *e'l* num. *36.*

26 *L' età dell' uomo, come qualità* personalissima, *non si può nè trasmettere, nè rappresentare.*

27 *Quando si preferisce il* maggior nato *colla giunta della dizione* semper, *si preferisce allora il patruo al nipote. La dizione* semper *ben può verificarsi* in transitu faciendo de linea ad lineam. *Ved. il num.*50.

28 *Dove sia chiamato il* maggior nato, *o 'l* primogenito *colla giunta della voce* superstes, *se 'l patruo escluda il nipote; e se alla linea sia preferita l' età nel primo ingresso, e nel progresso.* Ved. i num. seg.

29 *La qualità aggiunta al verbo, deve intendersi secondo il tempo, che spiega lo stesso verbo.*

33 *Secondo il jus Comune la volontà del defunto dicesi chiara ed espressa anche nel caso, che di essa costi per congetture, quandochè queste sieno urgentissime, e nascano dal significato proprio delle parole.*

34 *La voce* superstite *è voce, che disegna un uom vivo, ma per relazione ad un uom, ch' è morto.*

35 *Nelle vere e proprie primogeniture, perchè il secondogenito sia dal primogenito escluso, non è necessario, che sia superstite il primogenito in tempo dell' aperta successione.*

36 *Si allegan ragioni onde la voce* superstite *non possa verificarsi per rappresentazione nel figlio del defunto primogenito.* Ved. i num. seg.

37 *Per regola di buona interpetrazione la* superfluità *non è d' ammettersi in alcun modo.*

38 *Essendo la voce* superstite *voce contenente condizione, dee questa adempirsi nella forma specifica, ed esclusa ancora l'equivalenza.*

39 *La voce* superstite *fa condizionata la disposizione.*

40 *Se la stipulazione si fa sotto una qualche condizione; e la condizione manca, la stipulazione si ha come non fatta.*

41 *Dove per un qualche* mezzo *da un estremo si passi all' altro; se cotesto* mezzo *sia inabile, il passaggio resta impedito.*

42 *Le Leggi non tollerano ad un tempo, e in un suggetto due* improprietà, *e più* finzioni *legali*, *o* specialità.

43 *La sola chiamata del* maggior nato *basta a mostrare, che 'l majorasco sia irregolare nel solo ingresso alla linea.*

44 *Nelle successioni dividue il nipote col patruo concorre. Nelle individue (quali sono i majoraschi) il patruo, per dritto Comune, è preferito al nipote nell' ingresso alla linea: per l'opposto, nel progresso, al patruo è preferito il nipote non solamente in Ispagna, ma in Italia ancora.*

45 *Se le voci* primogenitura, *e* primogenito *inducano primogenitura* regolare, *e* di mero dritto.

46 *La parola* primogenitura *è voce di doppio senso; e qual sia.*

47 *La parola* primogenito *è parola dubbia, perchè comprende la femmina ancora.* Ved. il num. seg.

48 *Qual sia il divario, che passa tra 'l primogenito, che dicesi* di dritto, *e 'l primogenito, che dicesi* di fatto.

49 *Dove il disponente siasi nel principio valuto della voce* primogenito, *ed indi della voce* maggior nato, *se queste due voci, debbansi prendere come sinonime; cioè, che la voce* maggior nato *debbasi intendere nel senso della prima; cioè di un primogenito* di dritto; *oppure,*

*che*

*che la voce* primogenito *venga dichiarata, e modificata dalla seguente voce* maggior nato; *così che la disposizione importi anzi un majorasco* irregolare *nel solo ingresso, che primogenitura* regolare, e di mero dritto.

51 *Ne' majoraschi di Spagna due linee sono da distinguere: l' una* abituale: *l' altra* attuale; *e come queste si formino.*

52 *Ne' majoraschi di Spagna la prerogativa della linea (esclusiva del grado, e della età) non meno per l'* abituale, *che per l'* attuale *linea s' acquista.*

53 *Ne' majoraschi d' Italia la sola linea* attuale *si attende. Il* Torre *vi ammette anche l'* abituale, *caso che 'l fondatore sin dal principio istituita avesse una sola primogenitura tra tutti di una stessa discendenza, non già dove più capi di linee distinti avesse, e seguentemente più primogeniture avesse ordinate.* Ved. il num. 54.

55 *Se da principio lo stipite è uno, una è la linea, tuttochè si divida poi in più rami, o colonnelli; ma se più sono da principio gli stipiti, più sono le linee ancora.*

56 *La linea* abituale *è contraria alle regole del jus comune; e se ne recano le ragioni.* Ved. i num. seg.

57 *La mera* potenza *non può esser principio di un atto, e valere quanto l' atto stesso.*

58 *Il figlio scritto erede dal padre, che l' ha in potestà, la paterna eredità trasmette anch' agli estranei. La trasmette ancora il discendente sino al terzo grado, tuttochè quella non sia adita, nè sia egli in potestà.* Ved. il num. 59.

60 *Qualunque erede, morendo dentro l' anno dato dalla Legge a deliberare, trasmette a qualunque erede il jus di adire nel tempo, che resta.*

61 *La* speranza *di quell' azione, che al defunto creditore avrebbe potuto competere in vigor del contratto condizionato,*

*nato, si trasmette all' erede del medesimo, tuttochè la condizione non siasi ancor verificata.*

62 *Colui, al quale sotto qualche condizione si lascia un legato, se si muore pendente la condizione, non trasmette la* speranza *all' erede.*

63 *La rappresentazione, per le Leggi di Spagna, si ammette anche nelle successioni dipendenti dalla disposizione dell' uomo. Ma 'l jus comune l' ammette nelle sole successioni* ab intestato.

64 *La rappresentazione, secondo le Leggi di Spagna, è infinita anche trà collaterali. Ma per lo jus comune non va oltre i figli de' fratelli.*

65 *Secondo le Leggi di Spagna nelle successioni individue (quali sono le primogeniture, e i majoraschi) si dà per rappresentazione il tutto a colui, che, secondo il jus Comune, nelle sole dividue toglierebbe una sola parte, e sarebbe nelle individue escluso del tutto.*

## ALLEGAZIONE III.

Ricevutissima, e pressochè indubitata è oggi nel foro la massima, che nelle primogeniture la linea trionfa del grado, e della età. Come dunque, trattandosi di una primogenitura, D. Vincenzo Interlandi Baron di Carmito, per la prerogativa del grado, e della età, sì francamente pretende di escluder D. Niccolò Interlandi Principe di Bellaprima, che ha la prerogativa della linea migliore? Che se in qualunque parte d' Italia strana sarebbe cotesta pretensione, molto più strana è nella Sicilia, in cui, dopo la famosa decision della causa della succession di Butera tanto, quanto ciascun sa, commendata dal Cardinal de Luca, ed inserita nelle sue Opere dopo il Libro *De feudis*, si è sempre giudicato a chiusi occhi per la linea: e così si giudica tuttodì, massima-

simamente nelle primogeniture fondate, come la nostra, sopra feudi del diritto de' Franchi, quali regolarmente sono nella Sicilia i feudi. Questa è la somma delle cose dette nella suprema Giunta di Sicilia dai due dotti Difensori del Principe di Bellaprima: e sono queste le voci, che ad iscreditar la pretensione del Baron di Carmito si van da loro spargendo.

Ma più, che la pretensione del mio cliente, screditerebbono essi me, se tal fosse lo stato della controversia, qual da loro si finge. O troppo sciocco, o poco curante del suo buon nome sarebbe un Avvocato, che, nel caso di una primogenitura del genere di quelle, che chiamansi *regolari*, e *di mero dritto*, difendesse contra la linea il grado, e l'età. Se le ragioni valessero più che 1
gli esempj, migliore, a giudizio del gran Cujacio (*a*), sarebbe la causa del figlio secondogenito, che del nipote nato dal primogenito. Ma 'l gran numero de' contrarj esempj vale oggi per Legge, e nel caso di una primogenitura fondata sopra feudi del diritto de' Franchi sarebbe stoltezza difendere il patruo contra 'l nipote. Fatto sta, che la primogenitura, per cui si contende, è del genere di quelle, che non dal dritto dipendono, ma dalla sola volontà de' fondatori, e che chiamansi *irregolari*, e *di fatto*: nè sono poi del diritto de' Franchi i feudi, sopra cui è fondata.

Primachè si giustifichi cotesta mia proposizione, che distrugge del tutto la difesa del Pr. di Bellaprima, ed in cui tutta si appoggia la difesa del Baron di Carmito, e quì da sporre il tenore della disposizione di Pompeo Interlandi il vecchio, che fu 'l fondatore della nostra primogenitura; e lo stato, in cui oggi è la cosa.

Pom-

(a) *In tit. 11. lib. 2. feud. tom. 2. edit. Neap. p.* 1248, *lit. D.* & 1249.

Pompeo il vecchio nell' iſtrumento della fondazione dell' anno 1658 aſſerì, che Pietrangelo ſuo padre, dal quale furon primamente acquiſtati i feudi di Favarotta, di Lanciaſi, e di Catalfaro, nel teſtamento, in cui lo
2 ſcriſſe erede, aveagli data la facoltà di dare alla ſucceſſion feudale quella forma, che più gli piaceſſe, come ſe da lui foſſero ſtati que' feudi primamente acquiſtati: facoltà, che ha nella Sicilia il primo acquirente, e che ben può trasmettere nel teſtamento all' erede (*a*). Or uſando Pompeo della facoltà datagli dal padre fondò ſopra i ſuddetti tre feudi una primogenitura a ſuo modo, *non obſtantibus* (ſono parole dell' iſtrumento) *quibuſcumque legibus, legum caſibus, legum auxiliis, diſpoſitionibus, juribus, capitulis, conſtitutionibus, ritibus, obſervantiis, pragmaticis, ſtylis, & aliis in contrarium forte dictantibus, & diſponentibus, quoniam ita fieri voluit, ſibique placuit:* la qual clauſola ripetè poi più volte: ed avendo egli cinque figli, Pietrangelo, Giannantonio, Lorenzo, Franceſco, e Giacomo, eſcluſo il terzogenito Lorenzo come chierico, al ſuo majoraſco chiamò, ſecondo l'ordine della età, gli altri quattro colle maſchili loro diſcendenze; e mancando tutte chiamò finalmente le femmine. Morti ſenza figli Pietrangelo, e Giannantonio; e ſpenta ultimamente la maſchil diſcendenza di Franceſco, deve il majoraſco entrare nella diſcendenza di Giacomo. Ebbe coſtui due figli, Pompeo primogenito, e Vincenzo Baron di Carmito ſecondogenito. Di Pompeo poi nacque Niccolò Principe di Bellaprima; ma nel tempo, che la maſchil diſcendenza di Franceſco ſi eſtinſe, eran già morti Giacomo, e'l coſtui figliuol primogenito Pompeo: e nella diſcendenza di Giacomo erano, come ſono,

(a) *V. Deciſ. Sicil. apud de Luca poſt Lib. de feud. art.* 1. *num.* 7.

sono, i soli Vincenzo, e Niccolò, l'uno patruo, l'altro nipote, tra' quali è oggi la lite.

Scrivendo io per lo patruo contr' al nipote, dimostrerò nel I Capo, che la primogenitura istituita da Pompeo il vecchio è una primogenitura *irregolare*, e di *fatto*, nella quale, secondo la volontà del fondatore, alla prerogativa del grado, e della età dee cedere nell' ingresso la prerogativa della linea. Dimostrerò nel II, che le clausole, onde si traggono i contrarj argomenti, o non provano esser quella una primogenitura *regolare*, e *di dritto*, o ne confermano l'irregolarità. Finalmente, perchè sia meglio, e del tutto esclusa la pretensione del Principe di Bellaprima, dimostrerò nel III Capo, che ancora, nell' ipotesi di una primogenitura *regolare*, e *di dritto*, non avrebbe il Principe di Bellaprima la prerogativa della linea migliore.

Sono quì da premettere tre massime, di cui ho sovente da usare ne' tre Capi di questa Scrittura. La prima è, che non possiamo altrimente dipartirci dal proprio significato delle parole, che quando *è cosa manifesta* avere il disponente altro voluto da quel, che ha scritto (*a*) : *Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam quum MANIFESTUM EST, aliud sensisse testatorem* : e se ciò è vero nelle disposizioni contenenti ultime volontà, molto più dev' esser vero negli atti tra' vivi, ne' quali non possono ammettersi quelle larghe interpetrazioni, che alle ultime volontà solamente convengono (*b*). La seconda è, che potendo le parole aver due significati, l'uno *naturale*, l'altro *legale*, sono, nel dub-

*Cirillo Tom. III.* L bio,

(a) *L. non aliter 69. de leg. 3.*

(b) *L. in testamentis 12. de reg. jur., in quam v. Wissenbach.*

3 4

bio, da prenderfi nel primo, non già nel fecondo (*a*). La terza è, ch'effendo il noftro un majorafco d'Italia dee, nel dubbio, interpetrarfi fecondo le regole del Jus Romano, a differenza de' majorafchi delle Spagne, ne' quali fi rifolvono i dubbj fecondo le Leggi, e le ufanze di que' Regni (*b*).

## CAPO I.

### *La primogenitura iftituita da D. Pompeo il vecchio è una primogenitura irregolare, e di fatto, nella quale, fecondo la volontà del fondatore, alla prerogativa del grado, e della età dee cedere nell'ingreffo la prerogativa della linea.*

6 SOno le primogeniture, fecondo il men fottile, ma più giudiziofo fiftema, o del tutto *regolari*, e di *mero dritto* ( e quefte propriamente fi chiamano *primogeniture* ) o del tutto *irregolari*, e *di mero fatto* ( e quefte propriamente fi chiamano *majorafchi* ); o finalmente *mifte*. Nelle prime fi attende principalmente la prerogativa della linea; nelle feconde la prerogativa della età fra tutti i chiamati, confiderati come un collegio ( e comunemente *majorafchi faltuarj* fon dette ): nelle terze la prerogativa del grado, e della età nell'ingreffo, della linea nel progreffo. Le prime chiamanfi *regolari*, e *di mero*

*ro*

(a) *L. ult. C. de his, qui veniam aetat. Dec. Peregr. Fufar. & alii apud Amat. refol. 1. num. 5.*

(b) *Torre de majorat. Ital. p. 1. q. 7. num. 23.*

*ro dritto*, perchè 'l fondatore conformasi colle leggi, secondo cui la linea principalmente si attende. Le altre si chiamano *irregolari*, *e di mero fatto*, o *miste*; perchè, recedendo il fondatore in tutto, o in parte, secondochè gli piace, dalla disposizion delle leggi, vuole, che in tutto, o in parte si attenda il mero fatto, cioè la volontà sua. Or se Pompeo Interlandi il vecchio, nel luogo da me trascritto, espressamente disse, che istituiva la sua primogenitura, come gli *pareva e piacea*, *nulla ostanti le leggi*, *le costituzioni*, *i capitoli*, *le prammatiche*, *e le usanze*, è certamente da dire, ch'e' la volle dipendente dalla di lui volontà, non dalle regole del dritto; e che seguentemente la volle *irregolare*.

Che poi la irregolarità da lui voluta consista nella prelazion del grado, e della età nell'ingresso, non per sole congetture raccogliesi, ma per le parole istesse dell'istrumento della fondazione chiaramente si prova. Le parole, ond'egli espresse la chiamata di Giacomo, e della costui discendenza, sono: *Et etiam voluit dictus D. Pompejus donator, & jussit, quod casu quo praedictus D. Franciscus quandocumque moreretur sine filiis, nepotibus, pronepotibus, posteris, & descendentibus masculis in perpetuum & in infinitum, adeo & taliter quod linea directa legitima, & naturalis ex corpore, & legitimo matrimonio ipsius D. Francisci, & ejus filiorum, nepotum, pronepotum, posterum, & descendentium masculorum legitimorum, & naturalium ex corpore, & legitimo matrimonio in perpetuum & in infinitum totaliter extingueretur, & cessaret .... tali casu in feudis praedictis, titulis, eorumque integro, & indeminuto statu, mero, & mixto imperio, & aliis desuper donatis succedat, & succedere habeat, & debeat statim, illico, & incontinenti absque hominis, nec judicis ministerio D. Jacobus Interlandi filius quintogenitus ipsius D. Pompei donatoris, & in ejus defectu ejus*

 *filii*

*filii masculi*, *nepotes*, *pronepotes*, *posteri*, *&* *descendentes masculi legitimi*, *&* *naturales ex corpore*, *&* *legitimo matrimonio in perpetuum* *&* *in infinitum ordine tamen successivo de descendentia in descendentiam*, *ac de linea in lineam*, *pro ut supra dictum est*, *cum eadem praerogativa*, *&* *praelatia*, *quod semper major natus masculus praeferatur minori*, *&* *sic de uno in alium ex dictis filiis*, *nepotibus*, *pronepotibus*, *posteris*, *&* *descendentibus masculis ipsius D. Jacobi legitimis*, *&* *naturalibus ex legitimo matrimonio in perpetuum* *&* *in infinitum*; *ordine tamen successivo*, *prout supra*, *&* *quod semper unus alteri teneatur restituere*, *&* *superstes jure proprio succedat*, *observando eandem praerogativam*, *&* *praelatiam*, *quod semper masculus major natus praeferatur minori*, *&* *non aliter*, *nec alio modo*. Colle medesime parole espresse ancora le chiamate degli altri suoi figli, e delle costoro discendenze. Nella sola chiamata del primogenito Pietrangelo, e della costui discendenza ci è qualche parola di più; ma non è tale, che s' induca per essa alcuna sustanzial differenza, come a suo luogo si mostrerà. Pongasi ora mente alle principali clausole di cotesta chiamata, e neghisi poi, se si può, la prelazion del grado, e della età.

I. Chiama il fondatore Giacomo, *&* *in ejus defectu* vuol, che succedano *ejus filii*, *nepotes*, *pronepotes*, *posteri*, *&* *descendentes*. Nomina *discretivamente* (e 'l fa ben due volte in ciascuna delle cinque chiamate) i *figli*, i *nipoti*, e i *pronipoti*; e potea tutti comprendergli sotto le voci collettive *posteri* *&* *descendentes*. E perchè? Perchè vuol preferiti i figli a' nipoti, i nipoti a' pronipoti, e generalmente i men rimoti di grado a' più rimoti. Per
7 la terza delle tre massime, che si son premesse, debbono interpetrarsi i majoraschi d' Italia secondo le regole del jus comune: e queste non permettono, che la voce *figli* estendasi a' *nipoti*. Il tutore dato a' figli non s' in-

s' intende dato a' nipoti; *aliter enim filii*, scrive Triboniano (*a*), *aliter nepotes appellantur*. E quel, che appresso il giurisconsulto Paolo è scritto (*b*), estendersi talvolta 8
la voce *figli* anche a' discendenti di grado ulteriore, *recipiendum est*, dice Giuliano (*c*), *justa interpretatione*; non secondo il proprio significato: e poichè per la prima delle suddette tre massime dal significato proprio delle parole non possiamo in altro caso dipartirci, che quando sia *manifesta* la contraria volontà, spezialmente negli atti tra' vivi, qual' è 'l nostro majorasco; ne segue, che 9
non si può far luogo altrimente a cotesta *giusta* interpetrazione, che per mera necessità; cioè, se non possa in altro modo intendersi, ed eseguirsi la disposizione. Così Giovanni Calvino (*d*): *In ordinationibus, in quibus mens & voluntas ordinatoris evidenter & manifeste deprehendi, aut declarari non potest, filiorum appellatione veniunt etiam nepotes*, come nel caso, che finge il Wissembachio (*e*) di un testatore, che, avendo soli nipoti impuberi, dia il tutore a' *figli*. Nel caso nostro, quando ancora per atto di ultima volontà fosse istituito il majorasco, non ci è cotesta necessità di far venire sotto il nome di *figlio* un nipote, qual è 'l Principe di Bellaprima: anzi al contrario l'essersi, senza necessità, *discretivamente* chiamati i *figli*, 10
i *nipoti*, i *pronipoti*, ci dee necessariamente far credere, che si fosse fatto a bello studio, cioè per escludere il nipote, quando ci fosse il figlio; e per escludere il pronipote, quando ci fosse il nipote; e così di grado in grado. Il Fusario (che, dove talun contraddice, non lascia

(a) *Inst. qui test. tut. §. ult.*
(b) *L. filii* 84. *de verb. sign.*
(c) *L. justa* 201. *eod.*
(d) *Lexic. v. filii appellatione.*
(e) *In cit. L. justa* 201.

scia mai di notarlo ) senza contraddetto di alcuno insegnò (*a*), che *quando testator discretive de filiis*, *&* *de nepotibus in eadem dispositione loquutus fuit*, *colligitur ejus voluntas*, *quod dum vocavit filios*, *non intellexit de nepo-*
11 *tibus*. E chi è, che possa a ciò contraddire? Per disposizione espressa del jus comune, secondo cui, per la terza delle soprarrecate massime, sono da risolversi i dubbj ne' majoraschi d' Italia, la chiamata *discretiva* de' figli, e de' nipoti contiene la prelazione de' primi in virtù della prerogativa del grado; perchè quel chiamare col nome specifico i figli, e i nipoti, è lo stesso, che distinguere i gradi. Parlando Callistrato (*b*) del caso, che le leggi soccorrano *his*, *quos nominatim enumerent*; e del caso, che soccorrano *omnibus*, *qui ex eodem genere orti sunt*, spiega cotesto secondo caso così: *Ubi non personis certis*, *non quibusdam gradibus praestatur*. Ecco, che le parole *personis certis*, vaglion lo stesso, che *quibusdam gradibus*: ed ecco, che'l noverare nominatamente le persone è lo stesso, che noverare, e distinguere i gradi. Nè ci è ragione da trar fuori di cotesta regola le chiamate *discretive* ne' majoraschi. Il majorasco istituito da' Marchesi del Carretto colle chiamate *discretive* de' figli, e de' nipoti prese ad esaminare il Surdo, e nel concorso del figlio secondogenito, e del nipote nato dal figlio primogenito premorto preferì quel primo al secondo, scrivendo (*c*): *Quando disponens discretive de filiis*, *&* *nepotibus tractavit*, *tunc filiorum nomine non veniunt nepotes*, *quia quum voluit intelligere de nepotibus*, *illud expressit*; *unde quando de eis non dixit*, *sed de filiis*, *non debemus interpretari*, *quod de nepotibus intellexerit*: e per lo pa-

truo

(a) *De substit. q.* 321. *num.* 59.
(b) *L. liberorum* 220. *pr. eod.*
(c) *Consil.* 403. *num.* 21.

truo contr'al nipote fu la causa decisa (*a*). Scrisse ancora il Ganaverro per lo figlio secondogenito contr' al nipote nato dal figlio primogenito nel caso di un altro majorasco, a cui eran chiamati nominatamente *i figli*, e poi *i posteri e i discendenti*, (sono queste le parole istesse del nostro fondatore) e principalmente si appoggiò nella *discretiva* chiamata de' figli: *Nomen appellativum FILII* [sono sue parole (*b*)] *voluntarie, & non sine studio fuit appositum a testatore, dum filii continebantur sub nomine collectivo POSTERI, & DESCENDENTES: quando autem filii ita specifice, & voluntarie vocantur, credendum est, eos voluisse testatorem anteponere*. Dunque al Principe di Bellaprima, ch' è nipote, non figlio, è preferito il Baron di Carmito, che ha, come figlio, la prerogativa del grado.

II. Oltre a ciò soggiunge il fondatore la clausola *ordine tamen successivo*: la soggiunge due volte, e la soggiunge in que' luoghi appunto, ne' quali nomina *discretivamente* i *figli*, i *nipoti*, i *pronipoti*, e collettivamente i *posteri* e i *discendenti*. E che altro è l'*ordine successivo*, se non che la *prerogativa del grado*? Così 'l Valenzuela, sponendo la voce *successivamente*, che suona lo stesso (*c*): *Verbum SUCCESSIVAMENTE intelligitur de ordine successivo, & GRADUALI unius in alterum*: e 'l Cancerio, parlando della clausola *SALVA GRADUS PRAEROGATIVA*, dice (*d*): *operari idem quod clausula ORDINE SUCCESSIVO*. Certamente propria non era cotesta clausola di una primogenitura *regolare*, e *di mero dritto*, in cui la linea trionfasse del grado: non era al- 12

(a) *Thesaur. lib. 2. quaest. forens. q. 20. num. 3.*
(b) *Consil. 5. num. 124.*
(c) *Consil. 97. num. 189.*
(d) *Var. resol. p. 3. cap. 21. num. 306. & 307.*

almeno da moſtrarne tanta premura, quanta ne moſtra il noſtro fondatore, che ben due volte l' adopera nella chiamata della diſcendenza di Giacomo, ed in ciaſcuna delle altre quattro [e ben ſi sa, quanta ſia la forza della geminazione]: e l' adopera ſempre colla giunta della particella *tamen* importante condizione (*a*). E queſto è 'l luogo da giuſtificare quel, che da me ſi è ſcritto eſſere il noſtro majoraſco non *del tutto irregolare e ſaltuario*, ma in parte, e nel ſolo *ingreſſo*. Ciaſcuno in-
13 tende, che mal poſſono ſtare inſieme majoraſco *ſaltuario*, ed *ordine ſucceſſivo*, e che queſto è *diſtruttivo* di quello (*b*).

14 III. Vuole il fondatore, che *ſemper major natus praeferatur minori:* e 'l dice ben due volte: ed ecco preferita alla linea, oltre il grado, ancor l' età. Tra la voce
15 *primogenitus*, e la voce *major natu* è queſta differenza, che per la prima ſi diſegna la linea, per la ſeconda l'
16 età maggiore: nè la famoſa controverſia, per cui tanto ſi è ſcritto, tra 'l patruo, e 'l nipote ha luogo nel caſo della chiamata del *maggior nato*, ma nel ſolo caſo della chiamata del *primogenito*: e ce ne aſſicura, a nome di tutti, il Cancerio (*c*): *Planum eſt, & apud omnes in confeſſo, quaeſtionem patrui, & nepotis tantum eſſe, ubi*
17 *primogenitus ſimpliciter eſt vocatus*. A più chiaro intendimento di ciò ſono col Menochio (*d*), e col Fuſario (*e*) da diſtinguer due caſi: l' uno, quando ſi tratta di più perſone nate da una perſona medeſima, e poſte nel medeſimo

(a) *Galeot. tom.* 2. *controv.* 15. *num.* 11. *De Luca de ſervit. diſc.* 49. *n.* 6.

(b) *V. Torre tom.* 1. *cap.* 41. *pag.* 753. *num.* 112.

(c) *Var. p.* 3. *tit.* 21. *num.* 317.

(d) *Conſil.* 442. *a num.* 20.

(e) *De ſubſt. q.* 387. *num.* 48.

desimo grado, quali sono più figli, e rispettivamente fratelli: l'altro, quando si tratta di più persone nate da persone diverse, e poste in diversi gradi, quali sono il figlio del fratello primogenito, e rispettivamente nipote, e'l fratel secondogenito, e rispettivamente zio. Nel primo caso è lo stesso il *primogenito*, che 'l *maggior nato*, perchè sempre è vero, che 'l primo figlio, per rispetto de' suoi fratelli, è *primogenito*, come prima generato: ed è anche *maggior nato*, come colui, che ha maggior'età. Nel secondo è primogenito il nipote, perchè, come nato dal fratel primogenito, ha la prerogativa della linea migliore, ma non è *maggior nato*, perchè di età maggiore è 'l patruo: anzi in questo secondo caso anche il patruo chiamasi *primogenito*, perchè, morto il suo primo fratello, di secondo è divenuto primo: ed ecco due primogeniti ad un tempo, il patruo, e'l nipote: costui primogenito *di dritto*, perchè sebben generato dopo il patruo, nondimeno rappresenta per legge la linea primogeniale: colui primogenito *di fatto*, perchè naturalmente generato prima del nipote. Ed ora s'intende, che nel solo caso, che 'l fondatore chiami il *primogenito*, *relinquit rem dubiam*, come dice il Fusario, perchè può quella voce convenire all'uno, ed all'altro: ma casochè chiami il *maggior nato*, *facit rem claram*, come il Fusario soggiunge; perchè può quella voce al solo patruo convenire. La controversia, che tra 'l patruo, e 'l 18
nipote appresso alcuni de' nostri forensi si tratta anche nel caso della chiamata del *maggior nato*, non altronde è nata, che dal non aver' essi saputo distinguere tra' veri majoraschi di Spagna, o majoraschi d' Italia sottoposti da' fondatori alle leggi, ed alle usanze di Spagna, e i veri e proprj majoraschi d'Italia. Ne' primi si confondo- 19
no le due voci *primogenitus*, e *major natus*, e si riferiscono tutte e due alla sola prerogativa della linea; poi-

chè, secondo il genio della lingua Spagnuola, val tanto la voce *mayor*, quanto appresso noi la voce *primogenito*: ne' secondi si distinguono: *Quamvis apud Hispanos*, scrive il Tesauro, parlando di un majorasco d' Italia (*a*), *parificentur majoratus*, *&* *primogenitura*, *tamen majoratus est quid diversum*, *quum illam qualitatem requirat*,
20 *ut succedere valens sit senior & aetate major*. E pure non tutti i Dottori Spagnuoli han per fermo, che ne' majoraschi di Spagna la voce *maggior nato* disegni, come la voce *primogenito*, la linea, e non l' età. Ne dubitò forte Ludovico de Molina, poichè sebbene proposta, tra le altre, la questione, se alla età, od alla linea si dovesse riferire la parola *major natu*, avesse per più verisimile *in Hispanorum primogeniis* la seconda opinione (*b*); nondimeno soggiunse (*c*): *Adverte*, *ne decipiaris*, *quod ea* (*quod in hoc Capite diximus*) *potius differendi*, *quam resolvendi gratia dicta fuerunt; quum enim dubia haec nova*, *atque difficillima sint*, *earum decisionem ac praecisam resolutionem in sequentem editionem reservavimus:* ed Emmanuello a Costa appresso lo stesso Molina (*d*), ed appresso il Valenzuela (*e*), risolvè francamente il dubbio per la età: nè 'l Valenzuela, esaminando la voce *mayor*,
21 nel majorasco *de' Tovar*, altrimente l' intese. Ma poichè ci sono alcuni pochi, che ancora ne' veri majoraschi d' Italia han per sinonime le voci *major natus*, e *primogenitus;* [e maravigliomi, che ci sia, tra costoro, il giudiziosissimo Card. de Luca (*f*)] si dimostri, che ostan loro

(a) *Quaest. forens. lib.* 2. *q.* 20. *num.* 5.
(b) *De Hispan. primog. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 18. *&* 19.
(c) *Num.* 20. *in fin.*
(d) *Num.* 18.
(e) *Consil.* 69. *num.* 12. *&* 13.
(f) *De fideicom. disc.* 1. *num.* 17.

loro il maggior numero de' Dottori, l' uso del foro, e potentissime ragioni legali.

Del maggior numero de' Dottori, che, chiamato al majorasco il *maggior nato*, preferiscono alla linea l' età, non ci lascia dubitare lo stesso Card. de Luca, che ingenuamente il confessa. Dell' uso del foro testimonianza ci rendono il Tesauro, il Fusario, e ben molti esempj di cose giudicate. Avendo il Tesauro con somma fatica raccolto, ed esaminato quanto era stato scritto fino a' dì suoi in favore o del patruo, o del nipote, finalmente distinse tra la chiamata del *primogenito*, e la chiamata del *maggior nato*: e nel primo caso ebbe per più ricevuta l' opinione favorevole al nipote: nel secondo per sì ben ricevuta l' opinione favorevole al patruo, che scrisse non potersi senza temerità giudicare altrimente. Giova, che quì se ne trascrivano le parole (a): *In majoratu, quotiescumque major natu vocatus est, vel senior, vel antiquior, nullo modo recederem a receptiori sententia, a qua temerarium discedere arbitrarer post tot Patres, qui illam tenuerunt, non obstante consuetudine succedendi circa primogenituras; quia tunc testator, vel etiam contrahentes, qui vocant majorem natu, non considerant majorem aetatem respectu primogeniturae, quia de illa dixissent, ut moris est, sed aliquid plus exprimere voluerunt, nempe aetatem provectiorem*. Il Fusario, che nella prima edizione della sua Opera *De substitutionibus* aveva avuta per più ricevuta la sentenza di coloro, che confondono col *primogenito* il *maggior nato*, se ne pentì nella seconda: e dopo di aver proposta l' opinion di coloro, che alla sola età riferiscono la voce *maggior nato*, soggiunse (b): *Et revera haec est magis recepta sententia, quidquid dixerim*

 *in*

(a) *Quaest. forens. lib.* 1. *q.* 35. *num.* 45.
(b) *Quaest.* 387. *num.* 39.

*in prima editione, tunc enim non videram multos alios hanc opinionem probantes, quos postea inveni*. Per quel che poi si appartiene alle Decisioni, di una ci rende testimonianza il Barbato, che contr'Alessandro scrisse per lo nipote, e fu vinto (*a*): di un'altra il Beroo (*b*): di una terza il Graziano (*c*): di una quarta della Ruota Romana il Fusario (*d*): di una quinta della Ruota di Lucca il Torre (*e*): di più altre del Senato di Portogallo il Gamma (*f*); e di molte altre de' Tribunali di Sicilia il Cammarata (*g*), e'l Corseto (*h*). Ma di tutte la più famosa è un'altra del Senato di Piemonte appresso il citato Tesauro, come fatta da un gran numero di Giudici, e senza contraddizione di alcuno. Dice il Tesauro (*i*), che giudici della causa furon tre Presidenti, ed undici Senatori: e che (*k*) *omnes Domini, nemine discrepante*, seguirono il di lui voto; cioè, ch' essendosi chiamato il *maggior nato*, non si dovesse succedere *juxta ordinem solitum primogeniturae, sed juxta ordinem majoratus, ita ut major natu succedat excluso posteriore natu, quia in majoratu aetas attendatur, & in eo patruus nepotem excludat*. A tante Decisioni favorevoli al patruo, nel caso della chiamata del *maggior nato*, debbo io credere, che non se ne possa nè men una opporre favorevole

(a) *Consil. 10. in fine lib. 2.*
(b) *Consil. 71. lib. 1.*
(c) *Discept. forens. cap. 456. num. 85. & sequu.*
(d) *De subst. q. 387. num. 39. v. Rota Romana.*
(e) *De majorat. tom. 3. decis. 15.*
(f) *Decis. 307.*
(g) *Resp. 3. art. 2. num. 82, 83, & in fine.*
(h) *Consil. 9. num. 33.*
(i) *Quaest. forens. lib. 2. q. 20. num. 10. v. Ex quibus.*
(k) *Num. 2. v. Verum.*

vole al nipote: e mel fan credere i diligentissimi Contraddittori, che certamente l' avrebbon trovata, ed opposta. E pure ne poteano essi trovare alcune appresso i tanti Scrittori, che trattano questo punto: e forse l' anno ancora trovate, e scaltritamente omesse come fatte per majoraschi di Spagna, ne' quali gl' istessi Dottori Spagnuoli appresso il Tesauro (*a*) ingenuamente confessano, che *nisi obstaret Lex Hispaniae...potior esset patrui caussa*. Forse, e senza forse, la prima e la sola, che in favor del nipote si è fatta in un majorasco d' Italia, a cui chiamasi il *maggior nato*, è quella, che si è fatta dalla R.G.C. in favor del Principe di Bellaprima.

Ma più che 'l numero de' Dottori, e l' uso del foro debbon valere le potentissime ragioni tratte dal jus comune, secondo cui (per la terza delle soprammentovate massime) sono ne' majoraschi d' Italia da risolvere i dubbj. La voce *major* colla giunta delle voci *natu*, *aetate*, 22
e simiglianti, e talvolta ancora senza la giunta di altra voce, disegna appresso i Latini (*b*) non altro, che l' età. Questo è 'l nativo, e proprio significato di essa; e in questo stesso senso, nè mai in altro, l' anno usata le leggi Romane: e più luoghi di esse o colla giunta di voci significanti età, o senz' altra giunta si trovan raccolti dal Brissonio (*c*), e dal Calvino (*d*). Or se, per la prima delle premesse tre massime, non possiam dipartirci dal proprio significato delle parole, necessariamente ne segue, che nel nostro majorasco sia da intendere la vo- 23
ce *major natus* della sola maggioranza della età: tanto più,

(a) *Quaest. forens. lib.* 1. *q.* 35. *n.* 33. *v. Didac. a Spinu*, & *v. Emmanuel a Costa*.

(b) *Virg. Eclog.* 5. *v.* 4.

(c) *De verb. sign. v. major*.

(d) *Lexic. v. major*.

più, che lo ſteſſo è intenderla nel ſenſo della voce *primogenitus*, che torcerla nel ſenſo contrario. La voce *primogenitus*, come contenente un participio di tempo paſſato, ſi riferiſce al momento del naſcere: e perchè, ſecondo i principj delle vere e proprie primogeniture, il fratel primogenito include, nell' atto del naſcere, ſe, e tutti i ſuoi diſcendenti ad eſcluſione del fratel ſecondogenito, e di tutta la coſtui diſcendenza; quinci è, che chiamato il primogenito quel ſolo primo tempo ſi attende, e ſecondo eſſo ſi preferiſce al patruo il nipote, tuttochè di minor'età, come incluſo, ad eſcluſion del patruo, ſin
24 da quel primo tempo. Al contrario la voce *major* tanto è lontano, che abbia relazione alcuna al tempo paſſato, che anzi è riſtretta al ſolo tempo preſente, in cui ſi tratta della ſucceſſione, ed in cui è maggiore il figlio ſecondogenito, tuttochè tal non foſſe nel tempo del naſcere. Conobbero coteſta differenza non ſolo tutti coloro, che ſcriſſero de' majoraſchi d' Italia, ma non pochi ancora degli ſteſſi Dottori Spagnuoli, e nominatamente il Coſta (*a*), il Valenzuela (*b*), e'l Robles (*c*), le cui parole meritano di eſſer traſcritte: *Differentiae ratio eſt in eo, quod PRIMOGENITUS habet participium praeteriti temporis, quod in ipſo naſcendi tempore verificatum fuit: contra hoc adjectivum MAJOR ad praeteritum naſcendi tempus nullam relationem habet, atque ideo praeſenti tempori, quo de ſucceſſione agitur, optime adaptatur.* La ſteſſa differenza, quaſi colle ſteſſe parole, ci diè 'l noſtro Galeota (*d*), ſcrivendo per lo patruo contr'al nipote; e ſoggiunſe, come una conſeguenza di eſſe, queſte altre: *Et*

(a) *De majorat. bonor. R. Coronae p.* 1. *num.* 11.
(b) *Loc. cit.*
(c) *De repraeſent. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 25 & 26.
(d) *Lib.* 1. *controv.* 48. *num.* 58.

*Et sic recte accommodatur filio, qui postmodum tempore mortis possessoris major reperitur, licet ab initio major non fuerit*. Che se, per la stessa prima massima, ci si permette di dipartirci dal significato proprio delle parole nel solo caso della volontà *manifestamente* contraria, qual è, nel caso nostro, la chiara pruova della contraria volontà di Pompeo Interlandi? E se si voglia dire, che la voce *major natus* disegna l'età, ma l'età del fratel 25
maggiore, rappresentata dal Principe di Bellaprima, ostano la seconda, e la terza massima. Per la seconda, debbono le parole *naturalmente*, non *legalmente* intendersi: e'l senso, in cui si vuol prendere la voce *major natus*, sarebbe *legale*, non *naturale*. Per la terza, i dubbj ne' majoraschi d'Italia debbon risolversi secondo le regole del jus comune: e secondo queste l'età dell'uomo, come 26
cosa *personalissima*, non si può nè trasmettere, nè rappresentare, come dottamente, e per comun sentimento degl'interpetri del jus comune, dimostra il Robles (*a*).

Credo non potersi più dubitare, che, per le paro- 27
le, *major natus praeferatur*, volle Pompeo Interlandi preferire alla linea l'età. Pur se ci è chi ancora ne dubiti, di dubbio il tragga la particella SEMPER, che le precede. Comunemente s'insegna, che quando si preferisce il *maggior nato* colla giunta della particella *semper*, si preferisce allora il patruo al nipote. Francamente l'insegna il dottissimo Andrea Alciati (*b*): *Certior est casus, quum in ipsa concessione dictum est, ut semper major natu succedat; tunc enim, si patruus sit aetate major, praefertur*: e con molto maggior franchezza l'accuratissimo nostro de Rosa (*c*): *Si in vocatione majoris natu addita sit di-*

(a) *A num.* 17.
(b) *Parerg. lib.* 8. *cap.* 11.
(c) *Consult.* 69. *num.* 81.

*dictio SEMPER*, *ita ut testator dixerit*, *quod major natu semper succedat : tunc*, *nulla habita ratione lineae primogeniti*, *patruus aetate major nepotem ex primogenito excludit:* e la ragione, che ne reca la Ruota di Lucca (*a*), è, perchè *dictio SEMPER enixam testatoris voluntatem ostendit*, *quod praerogativa majoris aetatis attendatur omni tempore & omni casu :* e seguentemente anche nel caso, che si opponga la linea alla età.

28 IV. Finalmente dice il fondatore, *Et superstes jure proprio succedat :* e così dicendo nuova forza, e nuova
luce aggiunge a quel, che si è detto, che la voce *primogenitus* si riferisce al tempo del nascere, ed in quel
tempo si verifica, a differenza della voce *major natus*,
che si riferisce al tempo della successione, e si verifica
in esso. Non ce ne fa dubitare la parola *superstes*, che
val tanto, quanto il *sopravvivente* : e posta tra la voce
*major natus*, e 'l verbo *succedat* spiega una qualità del *maggior nato*, la quale si abbia a verificare dopo la morte
dell' ultimo possessore, e nel tempo dell' aperta successione
29 per la volgarissima massima tratta da più luoghi del jus
Romano, che *qualitas adjuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi* (*b*)*:* il che non può dirsi della qualità
della linea, e del primogenito verificata già nel tempo
del nascere, e vivente ancora il possessore del majorasco:
e postochè si abbia a succedere per una qualità verificabile nel tempo della morte, chi non vede, che dee suc-
30 cedere il patruo escluso il nipote? Ne' majoraschi d' Italia non ci è disputa dintorno a ciò. Da tutti così s' insegna; e vaglia per tutti la sola Ruota Romana (*c*)*:* *Quando testator vocavit MAJOREM NATU cum qualitate*

---

(a) *Decis.* 15. *num.* 36. *post Torre* .

(b) *Torre tom.* 1. *cap.* 10. *num.* 12.

(c) *Post Torre de majorat. decis.* 15. *num.* 50.

*tate verificanda de tempore deferendae successionis, numquam talis dictio confundi potest cum dictione PRIMOGENITUS: & tali casu patruus excludit nepotem, ut de qualitate SUPERSTITEM, vel PRO TEMPORE EXISTENTEM firmant communiter Doctores.* E tanto è la forza della voce *superstes*, o di altra verificabile nel tempo della successione, che sebbene la parola *primogenitus* si riferisca, secondo il proprio significato, al tempo del nascere, nondimeno, se le si aggiunge la voce *superstes*, od altra simigliante, si riferisce anch'essa al tempo della successione: e tuttochè si chiami il *primogenito*, nol *maggior nato*, in virtù di quella giunta si preferisce il patruo al nipote. Di ciò, come di cosa, della qual non si dubita, fa fede il Cancerio, che, proposto il caso della chiamata del primogenito *superstitis, sive superviventis*, scrisse (a), *planum esse, & apud omnes in confesso, quaestionem patrui, & nepotis tantum esse, ubi primogenitus simpliciter sit vocatus, & cessare istam quaestionem, ubi primogenitus sit vocatus tempore mortis, & tunc neminem dubitare, tantum illum filium censeri vocatum, qui tempore parentis reperitur primogenitus.* Ha ultimamente 31
esaminata la chiamata del *maggior nato pro tempore*, o *superstite* il Torre (b): e tuttochè sia egli uso di difendere, quanto più può, la linea contra l'età, pur nel caso proposto e' distingue tra' majoraschi di Spagna, e majoraschi d'Italia. Ne' primi afferma, che, non ostante la giunta della voce *superstite*, è 'l *maggior nato* lo stesso, che 'l *primogenito*; e dee seguentemente preferirsi la linea all'età: ne' secondi distingue tra 'l primo ingresso, e 'l progresso: e comechè nel progresso alla età preferisca la linea, nondimeno preferisce nell' ingresso (qual' è



(a) *Var. p. 3. cap. 21. num. 317.*
(b) *In cit. cap. 20. §. 1. a num. 10.*

'l caſo noſtro) alla linea l'età, per la ragione, ch'eſſendo morto il fratel primogenito, da cui nato è'l nipote, primachè 'l majoraſco entraſſe nella linea, non ſi può dire, che *qualitas majoris, & ſuperexiſtentiae erat in eo radicata*. E' tanto chiara la coſa, che non oſa di opporſi
32 nè meno il Torre. Se non che troppo francamente e' ſcrive, che ne' majoraſchi di Spagna, non oſtante la giunta della voce *ſuperſtite*, ſi preferiſce la linea alla età. Tratta queſta controverſia il dotto ſcrittore Spagnuolo Ermenegildo de Roxas (*a*); e ſebbene difenda egli la linea contra l'età, nondimeno ingenuamente confeſſa, che la contraria ſentenza ne' majoraſchi di Spagna difendono non pochi riguardevoliſſimi Dottori Spagnuoli, e nominatamente il Velazquez, il Cevallos, il Pereira, il Coſta, il Peguera, e'l Valenzuela, cui aggiungo ora io il Cancerio (*b*): nè tace, che le ragioni, ond' e' la difendono, ſono *quaſi invincibili*, e che altro loro non oſta, che la legge particolare delle Spagne (*c*), la quale ammette la rappreſentazione a beneſizio del nipote *in tutti i caſi, e in tutti i tempi*, eccettone il ſolo caſo della contraria volontà del fondatore, della quale vuol, che debba coſtare *chiara e letteralmente*, ſenzachè poſſa farſi luogo *a preſunzioni, ad argomenti, od a congetture, per preciſe, chiare, ed evidenti che ſiano*: al che da' ſo-
33 prannominati Dottori riſpondeſi, che ſecondo il jus comune, donde ſi traggon le regole da interpetrar gli Statuti, chiara ed eſpreſſa diceſi la volontà del diſponente, anche nel caſo, che di eſſa coſti per congetture, quandochè queſte ſieno urgentiſſime, e naſcano dal ſignificato pro-

(a) *De incompatib. p.* 8. *cap.* 5. *a num.* 22.
(b) *Loc. cit.*
(c) *V. L.* 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopilat.*, & 40 *Tauri*.

proprio delle parole (*a*). Da ciò si raccoglie, che se non fosse nelle Spagne cotesta legge particolare, differenza non ci sarebbe trà majoraschi di Spagna, e majoraschi d'Italia; e tutti, quanti sono, i Dottori, non eccettuandosene nè men uno, nel caso della chiamata del *maggior nato superstite*, preferirebbono il patruo al nipote, almen nell' ingresso.

E così certamente richieggono il nativo significato della voce *superstes*, la natura delle vere regolari primogeniture, e i principj del jus comune. La voce *superstite* 34
è voce, che disegna un uom vivo, ma per relazione ad un uomo, ch' è morto. Si usa così da' Latini, e si usa così ne' Libri del jus civile, e ne reca il Brissonio (*b*) gli esempj. Dunque nel nostro caso propriamente è colui, che sopravvive all' ultimo possessore del majorasco. Or cotesta sopravvivenza tanto è lontano, che sia della natura di un vero, e regolar majorasco, che anzi l' è direttamente contraria. In fatti nelle vere e proprie pri- 35
mogeniture, perchè 'l fratello secondogenito sia escluso dal primogenito, il quale è 'l *maggior nato*, non è necessario, che sia superstite il primogenito nel tempo dell' aperta successione: Debbo questa riflessione al Peguera: *Quamvis* [ e' dice (*c*) ] *verum sit, quod in primogeniorum successionibus id ex ipsorum natura inesse dicatur, ut filius major primogenitus ad majoratus successionem semper admittatur, secus tamen est in nostro casu, in quo evidenter apparet, institutorem majoratus noluisse primogenitum simpliciter ad majoratus successionem invitare, sed illum solum, qui tempore mortis ultimi possessoris primogenitus superstes* in-



(a) *L. licet* 74. *de leg.* 1. *V. Peguer. decis.* 114. *num.* 37, 38, & 39.
(b) *De verb. sign. v. superstes.*
(c) *Decis.* 114. *num.* 15.

*inveniretur*, *qualitas enim ſeu conditio ſuperexiſtentiae extraordinaria eſt*, *imo contra jus*, *&* *ordinariam primogeniorum naturam*. Nè mi ſi dica, che potrebbe la voce *ſuperſtes* verificarſi per rappreſentazione nel nipote, quaſi in lui ſopravviva il padre; poichè oſtano più coſe. E primamente è giunta coteſta voce alla parola *major natus*, la quale, per le coſe dette, non conviene al nipote; e riferendoſi al tempo della ſucceſſione, in cui ſi ha da preferire il *maggior nato* al minore, men può convenire al di lui padre premorto. Secondamente, intendendoſi a coteſto modo la voce *ſuperſtes*, ſarebbe voce del tutto ſuperflua: e per regola di buona interpetrazione la *ſuperfluità* non è da ammetterſi in alcun modo (*a*). Che opererebbe la voce *ſuperſtes* riferita al nipote? Nulla di certo. Se non è egli vivo il nipote nel tempo dell' aperta ſucceſſione, come può concorrer col patruo? Al contrario nel figlio ſecondogenito, e patruo riſpettivamente, è voce operatrice di un grande effetto. Non ſi dubita, che ſi riferiſce eſſa al tempo della morte dell' ultimo poſſeſſore. Poſto ciò ſi noti, che ſebbene, attendendoſi il tempo del naſcere, ſia certo, chi di più figli ſia il primogenito [ed è certamente colui, che prima naſce] nondimeno, attendendoſi il tempo della morte dell' ultimo poſſeſſore, non può eſſer mai certo, perchè potrebbe il primo figlio premorire, ed eſſer primogenito in quel tempo il ſecondo; ed ecco il grande effetto della voce *ſuperſtes*. Nel dubbio, ſe nel tempo dell' aperta ſucceſſione ſia primogenito l' uno, o l' altro, il fondatore chiama il *ſuperſtite*, perchè vuole, che in ogni caſo, eſſendoci figli, abbia uno di eſſi il majoraſco ad eſcluſion del nipote: e ciò nel caſo no-

(a) *Peguera loc. cit. Mantica de conject. ult. vol. lib. 3. tit. 6. per tot.*

nostro è tanto chiaro, che nulla più. Aveva il fondatore nel principio della chiamata *discretivamente* invitati i *figli*, i *nipoti*, e i *pronipoti coll' ordine successivo:* e verso il mezzo, volendo preferire il *maggior nato*, *discretivamente* ancora disse, che preferiva il *maggior nato* al minore *ex dictis filiis*, *nepotibus*, & *pronepotibus*: indi soggiunse, & *superstes succedat*. E chi non vede, che queste ultime parole sono da riferirsi alle prime col medesimo ordine, come se si fosse scritto, *filius major natus superstes* = *nepos major natus superstes* ec.? Ultimamente, essendo la voce 38 *superstes* voce contenente condizione, dee questa, secondo le chiare ed espresse disposizioni del jus comune (*a*), adempirsi nella *forma specifica*; cioè, prendendosi le parole *naturalmente*, non *civilmente*, ed esclusa ancora l' equivalenza, non che la legal finzione. La condizione di dare una somma al servo altrui, chi non direbbe essersi adempita, se la somma si sia data al padrone, a cui sarebbesi per mezzo del servo acquistata? E pure non l' ebbe per adempita il giurisconsulto Paolo (*b*). Dunque il *maggior nato superstite*, dal fondatore invitato al suo majorasco, è quel de' figli di Giacomo; o, casochè non ci fosser figli, quel de' nipoti, che *naturalmente* sopravvivesse all' ultimo possessore: e de' due figli di Giacomo; è sopravvivuto, e sopravvive il solo D. Vincenzo Baron di Carmito.

Ma perchè meglio si conosca, ch' escluso del tutto 39 è'l Principe di Bellaprima, si mostri anche meglio, che la parola *superstes* fa condizionata la disposizione. De' nostri Dottori non ci è chi ne dubiti, e ce ne assicura il Cance-

(a) *L. qui heredi* 44. & *L. Maevius* 55. *de cond.* & *dem.*, & *L. heredibus* 77. §. 1. *ad Trebell.*

(b) *In cit. L.* 44.

certo (*a*), e molto meglio il Peguera (*b*). Eccone pronta la ragion legale. Disegna quella voce un tempo del tutto incerto; e'l tempo incerto fa condizione (*c*). Ecco ancora un luogo acconcissimo del giurisconsulto Giuliano (*d*): *Quoties libertis usufructus legatur, & ei, qui NOVISSIMUS SUPERVIXERIT, proprietas: utile est legatum; existimo enim omnibus libertis proprietatem sub HAC CONDITIONE, si novissimus supervixerit, dari.* Equivale (chi può negarlo?) la voce *superstes* alle parole *qui novissimus supervixerit*. Quanto era incerto, chi de' liberti fosse l' ultimo di tutti a morire, tanto era incerto, chi de' figli di Giacomo sopravvivesse. Dunque se le parole *qui novissimus*, a giudizio di Giuliano, contengono condizione, condizione ancora contiene la voce *superstes*. E poichè nè men può negarsi, che si riferisce essa a' figli di Giacomo, è da dire con Giuliano, *omnibus dari* il majorasco *sub hac conditione, si novissimus supervixerit*. Che se sotto la condizione *si novissimus supervixerit* fu chiamato Pompeo padre del Principe di Bellaprima, e non è egli sopravvivuto; mancata è in lui la condizione: seguentemente si ha come da principio escluso: ed escluso lui, si ha per non chiamato; anzi per escluso anche il Principe di Bellaprima. Sono queste necessarie conseguenze di legge.

40 Se la stipulazione si fa sotto una qualche condizione, e questa manca, *perinde est*, dice Giavoleno (*e*), *ac si nulla stipulatio intervenisset*. Dunque, a detto di Giavoleno, si ha 'l padre del Principe di Bellaprima come da principio non

(a) *In cit. cap.* 21. *num.* 309.
(b) *In cit. decis.* 114. *num.* 20., & *num.* 30.
(c) *L. qui promisit* 48. *de condict. indeb. L. dies* 75. *de cond. & dem.*, & *L. quodcumque* 45. §. 3. *de verb. obl.*
(d) *L. quoties* 12. *ff. de reb. dub.*
(e) *L. pecuniam* 36. *de reb. cred.*

non chiamato: e ſe non è chiamato, è da averſi per eſcluſo: ed eſcluſo il padre, è parimente eſcluſo il figlio: e la ragion tratta da più luoghi del jus comune è queſta, che allega, dopo Paolo de Caſtro, il Peguera (a): 41
perchè *quandocumque de uno extremo ad aliud fit tranſitus per medium, ſi illud medium ſit inhabile, tranſitus impeditur*: e per queſta ragione appunto nel caſo, che ſi trattò nel Senato di Catalogna, della chiamata del *maggior nato ſuperſtite* così conchiuſe: *Ergo, quum Sempronius, qui eſt medium, fuerit inhabilis ad ſuccedendum, ideo quia per ejus deceſſum, vivente adhuc poſſeſſore majoratus, qualitas majoriae, & ſuperexiſtentiae non fuit in eo radicata & verificata; patet, tranſitum, quantum ad ſuccedendum, ejus filio impeditum fuiſſe*. Ho voluto valermi dell'autorità di un graviſſimo Dottore Spagnuolo, perchè colle regole de' majoraſchi di Spagna non mi ſi poſſa opporre quella potenza di ſuccedere, che acquiſta il padre come naſce; e, non oſtante, ch' e' muoja, vivente ancora il poſſeſſore del majoraſco, traſmette al figlio. Coteſta potenza nè meno ne' Tribunali di Spagna gioverebbe al Principe di Bellaprima. La condizione della ſopravvivenza, riguardando il tempo della ſucceſſione, fa, che non poſſa attenderſi il tempo del naſcere; e che perciò non poſſa farſi luogo a queſta potenza, che allora naſce: almen fa, che reſti ſoſpeſa ſino a tanto, che ſi verifichi la condizione: e, mancando queſta, ſi ha come non nata. Ma di queſta potenza qualche altra coſa dirò nel III Capo.

Si conſiderino ora unite le qualità volute dal fondatore nel chiamato. Per la *diſcretiva* chiamata de' *figli*, de' *nipoti*, e de' *pronipoti*: e per l' *ordine ſucceſſivo* da lui preſcritto, vuole, che 'l chiamato abbia più toſto

la

---

(a) *In cit. deciſ. num. 23. v. Ex quibus.*

la qualità di figlio, che di nipote, e più tosto la qualità di nipote, che di pronipote: per la voce *major natus* vuole, che abbia ancora l'altra qualità della età maggiore: e finalmente per la voce *superstes* vuole, che sopravviva all' ultimo possessore del majorasco. Tutte e tre queste qualità sono nel Baron di Carmito; e prese *naturalmente*, come sono da prendersi, le parole, tutte e tre mancano al Principe di Bellaprima. Un solo mezzo ci sarebbe da fare, che 'l Principe di Bellaprima le avesse. Sarebbe il mezzo non altro, che ricorrere alle finzioni della legge. Ma nol permette la prima delle tre soprallegate massime, la quale negli atti tra' vivi non dà luogo a sì fatte interpetrazioni: nol permette la seconda, la quale, nel dubbio, vuole, che si prendano le parole nel senso *naturale* e vero: e nol permette la terza, che ne' majoraschi d' Italia risolve i dubbj secondo le regole del jus comune, secondo cui, quando potesse la voce *figlio* estendersi al *nipote*; e quando potesse la voce *superstite*, contenente condizione, verificarsi in uno, che più non vive, certamente non si può mai rappresentare l' età di altrui. Pur voglio io concedere, che ciascuna delle tre qualità, che mancano al Principe di Bellaprima, possa men propriamente, e per finzion di legge verificarsi in lui: ma conceder non posso, che possano verificarsi in lui tutte e tre insieme. Le leggi non
42 tollerano ad un tempo, ed in un suggetto due *improprietà*, come parla il Surdo, scrivendo per lo patruo nel caso della chiamata del *maggior nato* (a): molto meno possono tollerare tre *finzioni*, o *specialità*, come, scrivendo ancora per lo patruo nel caso della stessa chiamata, parla il Prato (b): *Leges non admittunt, ut dentur plu-*

(a) *In cit. Consil.* 403. *num.* 24. & 35.
(b) *Discept. forens. tom.* 1. *cap.* 38. *num.* 38. & 39.

*plures fictiones, & specialitates circa unam & eandem rem; igitur nepos, in hoc casu, patrem repraesentare non potuit, quia plures darentur fictiones, vel privilegia: primum, quod nepos patrem repraesentet: secundum, quod jus primogeniturae ei competeret, licet primogenitus vere non sit: tertium, quod pro majori natu haberetur, quum vere sit minor: quae concurrere non debent.* Che se non tollerano le leggi più finzioni in un tempo, nel nostro caso, per espressa volontà del fondatore, non se ne può tollerare nè men una. E' vuole, che 'l *maggior nato superstite* succeda *jure proprio*. E qual cosa è tanto contraria al *proprio diritto*, nascente dalle qualità personali dal fondatore richieste, quanto le *rappresentazioni*, le *trasmissioni*, e generalmente le *finzioni* legali, in virtù di cui può contendere col patruo il nipote? Oltracciò vuole il fondatore, che la sua nuda volontà si osservi, *non obstantibus quibuscumque legibus*, *legum casibus*, *legum AUXILIIS*; e non sono *legum auxilia* le finzioni?

La chiamata *discretiva* de' *figli*, de' *nipoti*, e de' *pronipoti*: la clausola *semper major natus*: le parole *superstes jure proprio succedat*, e l' esclusione delle legali *finzioni* ben potrebbono farci credere irregolare non solo nell' ingresso, ma nel progresso ancora il majorasco *Interlandi*. Perchè poi credasi irregolare nel solo ingresso, ( ch' è 43
quello, che da me si pretende ) basterebbe, trattandosi di un majorasco d' Italia, la sola chiamata del *maggior nato*, come sola bastò nella Ruota di Genova, e nella Ruota di Firenze appresso il Torre (a). Le parole eran queste (b): *Ultimo dictorum filiorum suorum sine filiis, ut supra dictum est, decedenti, vulgariter, & per fideicommissum substituit infrascriptos suos nepotes, videlicet in una*



(a) *Tom.* 3. *decis.* 22.
(b) *Num.* 11. *v.* Ultimo.

*genitura, & ejus bonis filium masculum majorem natu, & primogenitum dictae D. Catharinae, & post eum ejusdem primogeniti primogenitum, & sic de primogenito in primogenitum.* Essendo morto l'ultimo de' figli, e dovendosi far luogo alla nuova successione, nacque la controversia tra la linea, e l'età. La Ruota Fiorentina, che dovea giudicarne, volle riconsigliarsi colla Ruota di Genova, in cui sedeano allora tre Giurisconsulti di gran nome: e costoro, dopo maturo esame, formarono in iscritto il lor *voto consultivo* per l'età, secondo cui giudicò poi la Ruota Fiorentina. Or la Ruota di Genova scrisse così (*a*): *Nos non versamur in linea jam caepta, sed in nova, nonnisi caducata omnino vetere, incipienda; ex qua circumstantia resultant in favorem D. Rodulphi infrascriptae juris conclusiones communiori, ac frequentiori DD. calculo receptae, videlicet, quod in ingressu, & prima radicatione fideicommissi vocato ad successionem primo loco majore natu, & primogenito respectu fratrum ejusdem, praefertur major natu vere, & naturaliter de tempore successionis nepoti ex primogenito praedefuncto; quicquid sit in majoratu jam ingresso, & continuaturo in eadem linea. Cum ista distinctione transeunt omnes DD., qui circa hanc materiam scripserunt, & pro majori parte concedunt etiam hi, qui pro nepote consuluerunt ..... Et proinde quando caducata prima linea fit transitus ad aliam, & aperitur nova successio in fideicommisso, major natu primo loco vocatus is est, qui tali tempore major aetate reperitur; & cum tunc primogenitum in nova linea non dum sit ingressum, idem sunt & synonima primogenitus, & major natu, quum sola aetas inspiciatur, & dicta verba vere, & naturaliter, non civiliter accipiantur.* E pure non era chiamato in quel caso il solo *maggior nato*, come nel nostro, ma 'l *maggior*

(a) *Num.* 12. *v.* Prima, & *num.* 13.

*gior nato*, e *primogenito*; nè v' era, com' è nel nostro, quel *superstes succedat*, che, riguardando il tempo della successione, nol tempo del nascere, esclude del tutto la prerogativa della linea. Ma per cosa equivalente, comechè men chiara, e men forte, che vi trovò la Ruota, usò anch' essa di cotesta dottrina colle seguenti parole (a): *Tertia circumstantia est, quia testator habuit respectum ad tempus mortis ultimi gravati sine filiis decedentis, & successionis in primogenitura, non autem nativitatis, dum SUBSTITUIT ULTIMO SUORUM FILIORUM DECEDENTI EJUSDEM FILIUM, tunc MAJOREM NATU*: e si noti, che quel *tunc* non è parola del fondatore ma una giunta fatta dalla Ruota per la seguente ragione, *nam qualitas adjuncta verbo attendi, & intelligi debet de tempore ipsius verbi . . . . & in dubio ad tempus successionis testatorem respexisse, praesumendum est*: e queste due volgarissime massime confermò per un' altra bellissima riflessione, la quale è da farsi ancora nel nostro caso, soggiungendo: *Quod multo fortius procedit, quando testator vocavit personam incertam de certis, ut in casu; tunc enim contemplasse praesumitur potius qualitatem requisitam de tempore successionis, quam ipsam personam, ut per Rot.* ec. Or quanti motivi ebbero già le due Ruote di Genova, e di Firenze per preferire alla linea l' età, tutti concorrono nella causa presente: ma 'l principale, anzi quello, che solo bastò, perchè trattavasi di un majorasco d' Italia, e del primo ingresso, fu l' essersi chiamato il *maggior nato*. E non è da maravigliare, che, chiamato il *maggior nato*, si preferisca con tanta facilità ne' majoraschi d' Italia, e nell' ingresso alla linea l' età. Ne' majoraschi d' Italia si è detto più volte, che si risolvono i dubbj secondo le regole del jus comune: e secondo 44

O 2 que-

(a) *Num.* 17. *v.* Tertia, & *num.* 18. & 19.

queste succedendosi a' trasversali, come a' trasversali succedesi nel caso nostro (giacchè non ci è oggi chi non affermi, che ne' fedecommessi, e ne' majoraschi al gravato succedesi, non al gravante) dovrebbe dal patruo essere escluso il nipote: e se costui concorre col patruo, e 'l pareggia, il fa rappresentando il padre (*a*). Ma perchè 'l nipote possa col patruo concorrere, e torgli una parte, è da supporre dividua la successione. Nelle successioni individue, quali sono i majoraschi, la ragion del jus comune preferirebbe il patruo al nipote, ed avrebbe per cosa intollerabile, che colui, il quale non potrebbe pretendere una parte, escluso il patruo, prendesse il tutto: onde a ragione scrisse il Cujacio (*b*), che ne' majoraschi, di lor natura individui, *juris rationibus si certamus, potior est filii caussa, quam nepotis ex filio primogenito, fratris, quam filii fratris primogeniti*. Che se nel progresso si preferisce al patruo il nipote, e non solo in Ispagna, ma in Italia ancora, ciò si permette, perchè ne seguirebbono altrimente sconcezze maggiori, le quali raccolse tutte il de Luca (*c*): ma cessando queste nell'ingresso, non è ne' majoraschi d' Italia, soggiacenti nel dubbio al jus comune, da tollerarsi, che succedendosi al padre, ed all'avolo respettivamente si preferisca, nel caso della chiamata del *maggior nato*, al patruo il nipote; e molto meno quando il gravato è in grado remotissimo, qual è nel nostro caso Geronimo Interlandi.

CA-

(a) *Inst. de her. quae ab int.* §. 6.
(b) *Tom. 2. cit. pag.* 1248. *lit. D.* & 1249.
(c) *Summ. fideic. num.* 73.

## CAPO II.

### *Le clausole, onde si traggono i contrarj argomenti, o non provano la regolarità della primogenitura, di cui si disputa, o ne confermano l'irregolarità.*

IL grande, e forse il solo argomento, onde i Difensori del Principe di Bellaprima si studiano di provare, che *regolare*, e *di mero dritto* fu la primogenitura fondata da Pompeo Interlandi, è questo. Il fondatore, sul bel principio, dice di voler dare la forma ai tre suoi feudi *sub PRIMOGENITURA masculinitatis*: la qual clausola nell'istesso periodo per la seconda volta ripete; indi, riservata a se, per tutta sua vita, l'amministrazione de' suddetti feudi, e la libera percezion de' frutti, vuole, che dopo sua morte ne sia usufruttuario Pietrangelo, cui chiama ben due volte *figlio PRIMOGENITO*, e che dopo la costui morte pervengano *ad filium PRIMOGENITUM ipsius D. Petri Angeli, & in defectu ipsius filii PRIMOGENITI* ai di lui figli, nipoti, pronipoti, posteri e discendenti *de PRIMOGENITO in PRIMOGENITUM*: e finalmente, prevedendo il caso, che mancassero le maschili discendenze di tutti i suoi figli maschi, ordina, che *succedat, & succedere habeat & debeat filius PRIMOGENITUS masculus ex filia PRIMOGENITA praefati D. Petri Angeli* co' patti dichiarati *in praedicta PRIMOGENITURA in persona dicti D. Petri Angeli filii PRIMOGENITI*, e tutta la di lui linea maschile: e spenta questa, *filius masculus filiae feminae*

*se-*

*secundogenitae*, *& in ejus defectu*, la di lui maschil discendenza *cum praerogativa PRIMOGENITURAE*, *& modo*, *quo supra in PRIMOGENITURA D. Petri Angeli*, *cui PRIMOGENITURAE*, *primo loco expressatae*, *in omnibus*, *& per omnia plene habeatur relatio*: e, per non farla più lunga, quasi colle medesime formole chiama le maschili discendenze delle figlie degli altri suoi figli maschi. Ecco quante volte si ripetono le voci *primogenitura*, e *primogenito*; voci, che alle primogeniture *regolari*, e *di mero dritto* solamente convengono.

Da que' Valentuomini, che difesero nella R. G. C. il Baron di Carmito, due risposte furon rendute a cotesto argomento: l'una, che, leggendosi le suddette clausole nella chiamata della linea di Pietrangelo, e nelle chiamate delle discendenze delle femmine, non già nella chiamata della linea di Giacomo, ne debba seguire, che dove il fondatore coteste clausole usò, volle quivi fondare una primogenitura *regolare*, e *di mero dritto*: dove poi, in luogo di esse, usò la sola clausola *major natus*, come nella chiamata di Giacomo, e della costui discendenza, fondò quivi un majorasco *di fatto*: l'altra, che nè meno per le suddette clausole una vera e propria primogenitura di *mero dritto* s' induce.

Contra la prima risposta dai tre dotti Giudici, che giudicarono nella R. G. C. in favore del Principe di Bellaprima, molto si è scritto nella *giustificazion* del lor *voto*; ma l' ha sì ben difesa nella *giustificazion* del suo il Giudice D. Giovanni Costa, chiarissimo giurisconsulto della età nostra, che non mi resta altro a fare, che rimettermene a lui. Solamente dico, che se appresso que' tre Giudici ebbe gran peso il vedere nella chiamata della linea di Pietrangelo, e nelle chiamate delle discendenze delle femmine ripetite tante volte le voci *primogenito*, e *primogenitura*, molto maggior peso aver doveva appresso

di

di loro il vedere, che 'l fondatore nelle chiamate delle linee degli altri quattro suoi figli maschi le obbliò del tutto, usando, in vece di esse, la sola voce *major natus*, e più volte in ciascuna delle quattro chiamate; e se ne ricordò poi venendo alle chiamate delle discendenze delle femmine: la qual cosa non è senza mistero.

Ma sola basta la seconda risposta a sciorre il contrario argomento. Tutte, quante sono, le clausole, onde il contrario argomento si trae, non possono bastare ad indurre primogenitura *regolare*, e *di mero dritto*. Il Torre, gran difensore delle *primogeniture regolari*, e della linea contr' al grado, ed alla età, fassi seriamente ad esaminare (*a*), per quali parole le *regolari* primogeniture s' inducano. Dice, esserci Dottori, i quali credono, che basta ad indurle il dire *cum ordine primogeniturae:* indi soggiunge: *Ego autem hoc non admitto, nisi in Hispania, & aliis locis, ubi vigeat talis consuetudo.* Oltre a ciò dice, che *similiter non est certum, quod primogenitura sit inducta, quando adsunt in dispositione similia verba, PRIMOGENITURAE PRAEROGATIVA SERVATA:* e che sebbene si sia da taluni creduto bastar cotesta formola ad indurre una vera e propria primogenitura di mero dritto, nondimeno si è creduto così per l' autorità de' Dottori Spagnuoli, i quali *non sunt allegandi ad indagandam testatorum Italicorum voluntatem*. Finalmente conchiude, che una primogenitura *regolare*, e *di mero dritto* s' indurrebbe, dicendosi, *servata praerogativa lineae*. Ma in tutto il lunghissimo istrumento della fondazione del nostro majorasco cotesta formola non ci è, nè ce n' è altra equivalente. 45

Basterebbe la sola autorità del Torre a non far valere l' autorità de' Dottori, che si citano in contrario da'

tre

---

(a) *De majorat. cap.* 10. §. 1.

tre Giudici nella *giustificazion* del lor *voto*: pur giova, che si faccia qualche altra riflessione sopra ciascuna delle tante clausole, che mi si oppongono. Del chiamarsi *primogenito* il primo figlio del fondatore Pietrangelo, e 'l costui figlio ancora, non è da tenere alcun conto. L'uno, e l'altro si chiamano *primogeniti* per rispetto de' loro fratelli: ed in fatti, spenta la maschil discendenza di Pietrangelo, si chiama Giannantonio coll'aggiunto di *secondogenito* ec. Così per rispetto delle sorelle chiamasi *primogenita* la prima femmina, che nominasi nell'istrumento; e per rispetto de' fratelli chiamasi *primogenito* il di lei primo figlio maschio: ed in fatti coll'aggiunto di *secondogenita* si nomina poi la di lei seconda sorella ec. Ma già si è mostrato, che, quando si tratta di più persone nate da una persona medesima, e poste nel medesimo grado, è lo stesso il *primogenito*, che 'l *maggior nato*; onde per la voce *primogenito* non si disegna, in tal caso, la linea: ed oltracciò si è mostrato, che nel concorso ancora del patruo, e del nipote dubbio è 'l significato di quella voce, potendoci essere due primogeniti ad
46 un tempo, l'uno *di dritto*, l'altro *di fatto*. Nè meno è da tener conto della parola *primogenitura*. Questa, per comun sentimento de' Dottori Italiani, e Spagnuoli (e ne fa fede lo stesso Torre, che gli segue (*a*)) è voce di doppio senso, perchè doppio è 'l genere delle primogeniture: l'uno di quelle, che sono *proprie* e *regolari*; l'altro di quelle, che sono *improprie* ed *irregolari*. Nelle prime si attende principalmente non meno nell'ingresso, che nel progresso la prerogativa della linea: nelle seconde la sola qualità voluta dal fondatore nell'ingresso, *in ceteris tamen*, come parla il Torre (*b*), *servato ordine* *pri-*

(a) *De majorat. cap.* 5. §. 1.
(b) *Num.* 4.

*primogeniturae*: ed in questo secondo senso, trattandosi di un majorasco d'Italia, fu presa la voce *primogenitura* nel soprallegato caso delle due Ruote di Genova, e di Firenze. Ed a confermazion di ciò si noti, che 'l fondatore sul bel principio premette alla parola *primogenituris* la parola *praelationibus*: e questa non può riferirsi ad altro, che alla clausola tante volte ripetita nelle particolari chiamate, *quod major natus praeferatur minori*: onde se la voce *primogenituris*, posta in secondo luogo, riguarda il progresso, e disegna la prerogativa della linea, la voce *praelationibus*, posta in primo luogo, dee riguardare l'ingresso, e designare la prerogativa della età. Per la medesima ragione non è da far caso della formola *de primogenito in primogenitum*: anzi questa molto men, che le altre, può designare la prerogativa della linea per le parole, che la seguono. Immediatamente la seguon queste *masculum*, & *majorem natum*, le quali spiegano due qualità, che deve avere il *primogenito* chiamato dal fondatore, l'una del miglior sesso, l'altra della maggior' età; e come la prima è tale, che senza di essa non s'intende chiamato, così la seconda. La voce
*primogenito* è voce dubbia. *Primogenito* dicesi il maschio: 47
e perchè sotto il genere maschile si comprende ancora la femmina, dicesi *primogenito* la femmina ancora. A torre cotesto dubbio alla parola *primogenitum* aggiunge il fondatore la parola *masculum*. Così ci fa chiaramente intendere, ch' e' chiama il primogenito, purchè sia
maschio. *Primogenito* dicesi chi ha la prerogativa della 48
linea, tuttochè non abbia quella della età: e questo è primogenito *di dritto*, qual sarebbe il figlio del fratel maggiore premorto per rispetto del patruo: dicesi ancora *primogenito* chi ha la prerogativa della età, sebbene non abbia quella della linea: e questo è primogenito *di fatto*, qual sarebbe il patruo per rispetto del figlio del fra-

tel maggiore premorto. A torre cotesto secondo dubbio aggiunge il fondatore alla parola *primogenitum* la parola *majorem natum*. Così ci fa chiaramente conoscere, ch'e' chiama il primogenito, purchè abbia maggior'età. Questa è la vera sposizione delle parole *de primogenito in primogenitum masculum*, & *majorem natum*, come quella, cui favoriscono tutte e tre le più volte citate massime: la prima, che non ci permette (spezialmente negli atti tra' vivi) di slontanarci dal significato proprio delle parole: la seconda, che preferisce il senso *naturale* al senso *legale*; e la terza, che nella dubbia interpetrazione de' majoraschi d' Italia ci rimette al jus comune, secondo cui la voce *major natu* spiega non altro, che'l maggior numero degli anni. E sposte così le trascritte parole, certamente disegnano il Baron di Carmito, nol Principe di Bellaprima. Se questa sposizione a' miei Contraddittori non piace, come
49 non dee lor piacere, ne trovino un' altra. Per giovare al cliente diranno, che *primogenitum*, e *majorem natum* sono sinonimi; e che questa seconda parola si ha da intendere nel senso della prima, cioè di un primogenito *di dritto*. E che altro e' posson dire? Ma sarebbe questa la prima volta, che tra due sinonimi si vedesse frapposta una terza parola di un significato del tutto diverso, qual è la parola *masculum*; e che tra la parola dividente i due sinonimi, e'l secondo di essi si vedesse tramessa la particella congiuntiva &. Qual modo di dire più sconcio, e più strano? Ma la particella & molto acconciamente è posta tra'l *masculum*, e'l *majorem natum*. Congiungendo, secondo la sua natura, queste due voci, le quali certamente si riferiscono alla parola *primogenitum*, mostra evidentemente, che le due qualità del miglior sesso, e della maggior' età, che si disegnan per esse, debbono concorrere unite nel primogenito dal fondatore invitato. Seguono ancora quest' altre: *Cum praerogativa*, & *prae-*

*& praelatia in qualibet ipsorum, & cujuslibet ipsorum linea, & descendentia masculina, quod semper masculus major natus praeferatur minori*. Queste parole sarebbono del tutto superflue, se la formola *de primogenito in primogenitum* si riferisse alla prerogativa della linea, e le sarebbono ancora contrarie. Sarebbono superflue, perchè col dirsi *de primogenito in primogenitum* si preferirebbe la linea alla età; e prendendosi, come fanno i Contraddittori, nel medesimo senso le seguenti parole *cum praerogativa, & praelatia, quod semper major natus* ec. si preferirebbe ancora la linea per la seconda volta senza necessità. So, che talvolta con diverse parole si dice quello stesso, che prima si è detto; ma ciò si fa per meglio dichiarare quel, che si è detto prima con altre parole: al contrario, nel nostro caso, tanto è lontano, che le parole *cum praerogativa, & praelatia, quod semper major natus* ec. dichiarino le antecedenti *de primogenito in primogenitum*, postochè queste si riferiscano alla prerogativa della linea, che anzi le oscurano, perchè molto meno può designare la prerogativa della linea la voce *maggior nato*, che la voce *primogenito*. Ma se la formola *de primogenito in primogenitum* alla linea si riferisse, le parole *cum praerogativa, & praelatia, quod semper major natus* ec. le sarebbono ancora contrarie, almeno ne' majoraschi d'Italia, ne' quali, secondochè si è provato, la voce *major natus* disegna la sola età. E' dunque da ripeter quì quel, che colle parole del Fusario si è detto, che, quando disse il fondatore *de primogenito in primogenitum*, *RELIQUIT REM DUBIAM:* quando poi soggiunse immediatamente *masculum, & majorem natum;* e poco dopo *cum praerogativa, & praelatia, quod semper major natus* ec. *FECIT REM CLARAM;* cioè preferì nell' ingresso alla linea l'età.

Così, come io interpetro il majorasco di Pompeo

Interlandi, interpetrò la Ruota di Genova il majorasco di Geronimo Grimaldi. Avea costui chiamata ad un moltiplico la linea maschile, valendosi della voce *primogenitus;* indi la linea femminile, valendosi della voce *major natu:* ed avendo oltracciò chiamati al majorasco, fondato sopra un palagio, quegl' istessi, che avea chiamati al moltiplico; sebbene, in parlando del moltiplico, avesse usata la prima voce, in parlando poi del palagio usò la seconda. Nata quinci la controversia tra la linea, e l' età, la Ruota preferì questa a quella, scrivendo così (a): *Hinc etiam tollitur objectum novae interpretationis deductae ex antecedenti majoratu multiplici locorum bis mille, quo facto locorum multiplico voluit testator de eorum proventibus responderi PRIMOGENITO ex descendentibus dicti testatoris ex linea masculina; unde, ut arguebatur, si in hoc majoratu multiplici succedere debet idemmet, qui ad palatii successionem vocatur, & is appellatur primogenitus, sequi videtur, quod etiam successor in palatio qualitatem, & praeeminentiam primogeniti possidere debeat. Nam in primis licet hic testator successorem PRIMOGENITUM appellaverit, cum tamen in majoratu palatii MAJOREM NATU nominaverit, nulla est major ratio, quare magis dictum verbum PRIMOGENITUS declarare debeat verbum MAJOREM NATU, quam ipsum verbum MAJOR NATU aliud verbum PRIMOGENITUS: imo potius quum verbum PRIMOGENITUS possit ex se reddere dispositionem dubiam, verbum autem MAJOR NATU reddere dispositionem pro seniore certam, succedit supra adducta conclusio, quod dispositio clara debeat declarare dispositionem dubiam, non autem dubia claram.* Aggiunse ancora la Ruota quest' altro motivo: *Quod eo magis suade-*

(a) *Post Torre decis. 16. a num. 57.*

*detur, quia frequentius, imo semper, praeterquam in dicto multiplico, in aliis dispositionibus usus fuit testator verbo MAJORIS NATU usque ad quatuordecim vices, quibus fuit opus successorem in majoratu nominare, & semel tantum verbo PRIMOGENITI, ut in suo casu consideravit Gratian. discept. forens. cap.* 834. *num.* 12. E può questo motivo ancora aver luogo in qualche modo nel caso nostro, poichè sebbene avesse non una sola volta parlato il fondatore di *primogenitura*, nondimeno più sono le volte, che parlò del *maggior nato*; e ne parlò talvolta ne' medesimi luoghi, ne' quali parlò di *primogenitura*. *Et ulterius etiam* ( soggiunse la medesima Ruota ) *animadversum fuit, quod in ipsamet dispositione dicti multiplici, quamvis in primo gradu vocationis usus sit verbo PRIMOGENITUS, quasi clarius aperiendo suam voluntatem, statim in immediata subsequenti lineae femininae substitutione vocavit MAJOREM NATU masculum; unde colligitur, testatorem pro MAJORI NATU verbum PRIMOGENITUM accepisse*. Per la stessa ragione preferì la Ruota di Lucca alla linea l'età nel caso di un testatore, nel cui testamento era scritto: *Constituit, ordinavit, fundavit, & constitutum esse voluit perpetuum fideicommissum, & PRIMOGENITURAM:* e vi si chiamaron poi *MAJORES NATU de linea*. Le parole della Ruota sono (*a*): *Quum postquam dictum fuerit, CONSTITUIT PRIMOGENITURAM, subjuncta reperiantur haec verba, MAJOR NATU TAMEN PRAEFERATUR, dicendus est testator voluisse modificare substitutionem primogeniturae, illamque ad majoratum facti reducere*. Ma perchè, sebbene più linee avesse il testatore distinte, nondimeno avea chiamato il *maggior nato DE LINEA*, non potè la Ruota indursi a credere, che fosse quel majorasco un majorasco del

(a) *Post Torre decis.* 15. *num.* 39.

del tutto irregolare, e *saltuario*, il quale ancor nel progresso dovesse spettare al maggior nato di tutte le linee; ma l'ebbe per irregolare nel solo ingresso: *Constitutio primogeniturae praetensae* [così la stessa Ruota (a)] *modificata remansit, & restricta ad dispositionem immediate sequentem, scilicet, quod durante linea quorumcumque vocatorum in suo casu servari deberet ordo primogeniturae; at in casu transitus faciendi de linea ad lineam, tunc attendi deberent qualitates majoris aetatis, & proximitatis, praerogativa lineae posthabita*. E questo appunto è 'l nostro caso. Le parole *de primogenito in primogenitum* sono *modificate* per le parole *& majorem natu*; e per le seguenti *cum praerogativa, & praelatia in qualibet ipsorum, & cujuslibet ipsorum linea*; o, come dicesi nella chiamata di Giannantonio, *de qualibet linea, quod semper major natus* ec.: e le parole *in*, o *de qualibet linea* sono da intendersi di qualunque nuova linea, che da ciascun de' discendenti di Pietrangelo si fosse formata, ed in cui dovesse primamente entrare il majorasco; senzachè possa trarsi argomen-
50 to di majorasco *saltuario* dalla voce *semper*, la quale, a giudizio del Torre (b), ben può verificarsi *in transitu faciendo de linea ad lineam*.

Ecco sciolto il grande, e forse il solo argomento, in cui la pretensione del Principe di Bellaprima si appoggia. Degli altri tratti o dalle leggi particolari della Sicilia circa la succession feudale, o dalla decision della causa della succession di Butera, non debbo, e non voglio brigarmi. Che han che fare le leggi col caso, in cui ha 'l fondatore del majorasco data, come ben potea fare, certa forma alla successione? E che ha che fare la succession di Butera, la quale dipendea tutta dalle leggi, non

(a) *Num.* 53. *v.* Tum quia.
(b) *De majorat. tom.* 1. *cap.* 20. §. 1. *num.* 4.

non dalla volontà del fondatore? Ha di ciò diffusamente, e dottamente scritto nella *giustificazion* del suo *voto* il rispettabilissimo Giudice D. Giovanni Costa, al qual mi rimetto.

## CAPO III.

### *Anche nella ipotesi di una primogenitura regolare e di* dritto *non avrebbe il Principe di Bellaprima la prerogativa della linea migliore.*

STrana a prima giunta dee parer questa mia ultima proposizione: ed o quanto strana sarebbe, se si trattasse di un majorasco di Spagna! Ma in un majorasco d' Italia, di cui si tratta, non è tale di certo.

Non si dubita, che prima della morte di Geronimo, in cui si è spenta ultimamente la linea di Francesco, eran morti Giacomo, e Pompeo: il primo padre del Baron di Carmito, il secondo padre del Principe di Bellaprima.
Or se si trattasse di un majorasco di Spagna, sarebbono 51
da distinguere col Molina, e con tutti gli altri Dottori Spagnuoli (*a*) due linee: l'una *abituale*, la qual si forma per la sola potenza di succedere: potenza, che si acquista nel tempo del nascere: l'altra *attuale*, che formasi per lo vero e real possesso del majorasco, onde chiamasi ancora linea del *possessore*: e si avrebbe ancora da aver
per fermo, che la prerogativa della linea, esclusiva del 52
grado, e della età, non men per la potenza, che per lo possesso si acquista: e secondo questa dottrina sarebbe cominciata la linea di Giacomo dal momento, in cui esso nac-

(a) *V. de Rosa Consult. 69. num. 9.*

nacque, e vi si sarebbono inclusi in quel punto Giacomo, e i suoi discendenti: e nascendo poi il di lui primogenito Pompeo, sarebbe ancora la costui linea cominciata, nella quale trovandosi il Principe di Bellaprima escluderebbe, senza alcun dubbio, il Baron di Carmito. La cosa starebbe così, se del nostro majorasco si avesse a giudicare secondo le leggi di Spagna. A queste tutta si deve quella *potenza*, e quella *speranza invariabile* di succedere, di cui tanto si è scritto da' Dottori Spagnuoli. Le parole della legge sono (*a*): *En la succession de los mayorazgos aunque el hyo mayor muera en vida de el tenedor del mayorazgo, o de aquel, a quien pertenece, si el tal hyo mayor dexare hyo, o nito, o descendiente legitimo, estos tales descendientes de el hyo mayor por su orden prefieren a el hyo segundo; de manera que el hyo mayor y sus hyos y descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan succedido en los*
53 *mayorazgos*. Al contrario ne' majoraschi d' Italia la sola linea *attuale* si attende: e se ci sono Dottori, che, di majoraschi d' Italia parlando, vi anno ammesse ancora l' *abituale*, ve l'anno ammessa o parlando di majoraschi d' Italia fondati secondo le leggi, e gli usi della Spagna, o lasciatisi ingannare dall' autorità de' Dottori Spagnuoli senza riflettere, che scrivean costoro secondo le leggi del lor paese, non secondo il jus comune, cui soggiacciono i majoraschi d' Italia. Ma non lascioffi ingannare l'Amato: *Molina*, e' dice (*b*), *indifferenter servari in Hispaniis testatur, quod natis pluribus filiis unusquisque suam constituat lineam:* (ecco la linea *abituale*) *sed id procedit in illo Regno non juris communis dispositione, sed ex lege particulari illius Regni*, (la qual trascrive: ed è quella stessa, che ho

(a) *V. L.* 5. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopilat.*
(b) *Var. resolut.* 1. *num.* 33.

ho io trascritta ) *ex quibus videtur nullatenus posse adaptari in Regno nostro* ( cioè nella Sicilia, dove pende oggi la lite tra 'l Baron di Carmito, e 'l Principe di Bellaprima ) *auctoritas Molinae, & Hispanorum secundum leges illius Regni loquentium ... nam ille dicitur suam constituere lineam, qui SUCCESSIONEM OCCUPAVIT: & si quis plures habet filios, non constituunt lineas de per se, prout ab Hispanis particulari lege constituuntur, nisi is, ad quem SUCCESSIO DEFERTUR ... & propterea omnes, qui descendunt ab ipso, qui SUCCESSIONEM OCCUPAVIT, dicuntur de ejus linea, & dicitur linea constituta:* ed ecco esclusa dall'Amato ne' majoraschi d'Italia la linea *abituale*. Non lascioffi ingannare il Marta, che in un luogo delle Opere sue (*a*) scrive: *Potentia succedendi cum exclusione aliorum, qui excludebantur a capite lineae, transmittitur ad filios, quando illa qualitas incepisset in capite lineae ... sed quando linea non incepit, nihil considerari potest, quod in descendentem transmittatur, quia in successione linearum nullius considerationis est linea, quae nunquam incepit ... quare si filius non est natus, aut natus mortuus, antequam veniret casus successionis,* ( ecco com' esclude la mera potenza, e la linea abituale ) *cessat principium lineae, & deest primum extremum ipsius: ergo non potest quis dici de linea primogeniti, quae nunquam inceperit:* e più chiaramente in un altro (*b*): *Doctores, qui affirmant, in primogeniis esse considerandam lineam rectam, loquuntur in casu, quo Regnum, vel alia successio PERVENIT ad caput illius lineae, & tunc dicunt non esse transitum faciendum ad lineam tertiogeniti, nisi evacuetur linea secundogeniti ... sed in hoc articulo praesupponimus, lineam primogeniti fuisse extinctam, filiumque se-*



(a) *Summ. success. leg. p. 4. q. 21. art. 13. num. 17.*
(b) *Part. 3. q. 1. art. 2. a num. 39.*

*cundogenitum multo tempore ante periisse, sed aliquos illius descendentes extare;* ( e questo appunto è 'l caso, in cui siamo ) *quamobrem nullo modo possumus dicere, hos extantes esse de linea secundogeniti, quae nunquam initium habuit: propterea frustra quaerimus, an is, qui est de descendentibus secundogeniti, qui potuisset esse primogenitus, si supervixisset, excludat alterum descendentem de linea tertiogeniti, qui pariter potuisset esse primogenitus, si supervixisset post primogenitum, & post secundogenitum, quoniam linearum, quae ab ipsis filiis initium non habuerunt, nulla ratio habenda est.* Non lasciossi ingannare la Ruota Romana, la quale in una controversia tra un tal Sebastiano, che come figlio di una tal Catterina, appoggiavasi nella prerogativa della linea; ed una tale Alessandra, che appoggiavasi nella prerogativa del grado, distinguendo tra 'l primo ingresso, e 'l progresso, non ebbe per formata nel primo ingresso la linea di Catterina, come di colei, che non aveva occupata mai la successione. *Incongrua* [così la Ruota (*a*)] *videtur quaestio potioritatis lineae...quod dum successio non PERVENIT ad Catherinam, stante ejus obitu ante illius purificationem, prout erat NECESSARIUM ad hoc, ut linea secundogenitae INCIPERE potuisset, Sebastianus ad hunc effectum NON POTEST DICI DE ILLIUS LINEA* (ed ecco, che, a giudizio della Ruota, il Principe di Bellaprima, per rispetto della successione, non è della linea di Pompeo figliuol primogenito di Giacomo) *& frustra contendis praerogativam lineae, quae nunquam fuit, ad exclusionem Alexandrae... & in omnem casum praelatio lineae intelligenda est in progressu, postquam proximior successit, non autem in ingressu lineae ipsius proximioris, de quo modo agitur.* Non si lasciarono ingannare il più de' Dottori, a nome de' quali il Tesauro,

(a) *Recent. p. 18. tom. 1. decis. 26. num. 16.*

ro, parlando di un majorasco d' Italia, scrive così (a): *Generalis est distinctio in illa quaestione patrui, & nepotis pro conciliatione opinionum, quod vel pater nepotis NUNQUAM FUIT ADEPTUS POSSESSIONEM primogeniturae, & tunc patruus admittatur excluso nepote*: (ed ecco decisa la causa in pro del Baron di Carmito) *aut primogenitus FUIT IN POSSESSIONE bonorum, & in illius persona successio est CONSUMATA, & tunc illa successio in linea illius primogeniti conservabitur, & nepos patruum excludet*.

Se non temessi di far noja a' Signori Giudicanti, 54
trascriverei ancora un bel luogo del Torre: ma se'l trascrivo, e' me ne debbono scusare. Con troppa franchezza ammettono i Contraddittori ne' majoraschi d'Italia la linea *abituale*, e fan le risa di me, che pretendo di escluderla: onde mi gioverebbe di oppor loro l'autorità di quello stesso Torre, il quale più ostinatamente, che altri, difende in Italia la linea *abituale* della Spagna. L'ho io dunque a trascrivere in ogni modo. Ma prima convienmi di sporre il tenore della primogenitura, che diè l' occasion di scrivere al Torre. Gianfrancesco Porro Milanese, scritto erede universale Ercole suo fratello, ordinò, che restituisse alcuni suoi beni a Giannangelo figlio primogenito di esso Ercole, ed agli altri primogeniti discendenti dal detto Giannangelo; e, mancando la costui discendenza, agli altri figli di esso Ercole, ed a' loro discendenti di primogenito in primogenito. Morto senza figli Giambattista figlio di Giannangelo, aspiravano alla primogenitura Carlo, che, come figlio del fratel secondogenito di Giannangelo, credea di aver la prerogativa della linea migliore, e Carlo Francesco, che, sebben fosse figlio del fratel terzogenito, avea la prerogati-



(a) *Quaest. forens. lib. 1. q. 34. num. 28. & 29.*

gativa della età. Scrisse per la linea il Torre; ma gli si opponea, che Ottavio secondogenito era morto anzichè si deferisse la successione; onde, perchè *nunquam possederat primogenituram, propterea, non radicata primogenitura in eo, non poterat dici, quod ejus linea esset attendenda* (a): ch'è quello appuuto, che oppongo ora io al Principe di Bellaprima. Ebbe il Torre per vera la massima, ma non nel suo caso: il perchè due ne distinse: l'uno, se si fosse ordinata una sola primogenitura tra tutti di una stessa discendenza: l'altro, se si fosser distinte più linee, e seguentemente ordinate più primogeniture. Nel solo primo caso ammise ancora nelle primogeniture d'Italia la linea *abituale*: nel secondo ammise la sola linea *attuale*. Eccone le parole (b): *Neque resistit in contrarium allata conclusio, quod qualitas anterioris lineae non habeatur in consideratione, quod pater illius, qui vult succedere, PRIMOGENITURAM NON OCCUPAVIT, ea ratione, quia linea non potest incipere, nec transmitti jus succedenti nisi ab eo, qui lineam jam EFFORMAVIT POSSIDENDO primogenituram; quia objectum procederet, quatenus esset inducta primogenitura favore Joannis Angeli, & ejus descendentium, quibus extinctis rursus alia primogenitura a prima distincta, & separata ordinata fuisset favore primogeniti, aut natu majoris aliorum descendentium Herculis ejusdem Joannis Angeli patris; tunc enim* (se ne noti la ragione, che acconciamente è tratta da' principj del jus comune) *quia secunda primogenitura initium haberet protractum in tempus incertum, & verificabile tempore extinctionis lineae ejusdem Joannis Angeli, non posset dici, Herculis secundogenitum fuisse a principio vocatum, eumque habuisse spem*

(a) *Var. jur. quaest. tom. 1. tit. 1. q. 9. num. 3. & 4.*
(b) *A num. 18.*

*spem succedendi in primogenitura ad suos descendentes transmissibilem . . . & per consequens sequuta morte ultimi de linea ejusdem Joannis Angeli esset admittendus major natu, vel primogenitus inter descendentes dicti Herculis nulla habita consideratione ad lineae proximitatem . . . Secus vero quando, prout hic, fuit ordinata unica primogenitura inter omnes descendentes ejusdem Herculis cum declaratione, quod prius admittatur Jo: Angelus ejus primogenitus cum sua linea de primogenito in primogenitum, & hac linea extincta primogenitus ex linea secundogeniti cum sua descendentia; & demum descendens a linea tertiogeniti &c., quia hoc casu considerato Hercule, uti stipite unius primogeniturae, omnes ejus descendentes usque ab initio ordine primogeniali dicuntur habere vocationem suis loco, & tempore verificabilem, & transmissibilem ad quoscumque descendentes.* Or comechè questa distinzione del Torre sia contraria al comun sentimento de' Dottori, che sempre ed in ogni caso escludono ne' majoraschi d' Italia la linea *abituale ;* pur mi contento, che giudice della presente causa sia non altri, che 'l Torre. E' non diè luogo alla massima esclusiva della linea *abituale* ne' majoraschi d' Italia, perchè la primogenitura istituita da Gianfrancesco Porro era una sola e sempre la stessa: ed era tale, perchè vi era invitata la sola discendenza di Ercole suo fratello solo capo di una sola linea, che più colonnelli abbracciava, perchè più figli aveva il fratello. Al contrario le avrebbe dato luogo, se avesse il fondatore costituiti da principio più capi di linee, perchè più sarebbono state allora le primogeniture, l' una distinta dall' altra: e questo secondo è 'l nostro caso. Non fondò Pompeo il suo majorasco per la sola discendenza di un figlio, o di un fratello, che avesse più figliuoli, sicchè quell' uno figlio, o quell' uno fratello fosse il solo capo di una linea sola divisibile poi in più colonnelli; ma 'l

fon-

fondò per tante discendenze, quanti erano i figli: e tut-
55 ti egualmente gli costituì capi di più linee. E notissi-
ma è la regola, che da un testo del jus feudale (*a*) trag-
gono comunemente i Dottori (*b*), che se da principio
lo stipite è uno, una è la linea, tuttochè si divida poi
in più rami, o colonnelli; ma se più sono da principio
gli stipiti, più sono le linee ancora.

56 Che poi contraria alle regole del jus comune sia la
linea *abituale*, non è da dubitare in alcun modo. Non
se ne dubita dagli stessi Dottori Spagnuoli: *Attento jure
communi*, dice il Fontanella (*c*), *una sola linea datur,
quae est possessoris*. Non altrimente il de Roxas (*d*): *At-
tento jure communi una sola linea datur, quae praerogati-
vam habeat. Haec est linea possessoris*. E non oscura n'è
la ragione. Comincia la linea *abituale* da una mera po-
57 tenza, la quale val tanto, quanto l'atto. Trovi chi può
nel corpo delle Leggi Romane, che la mera potenza sia
principio di un atto, e che vaglia quanto l'atto stesso.
A prima giunta può parere a taluno di trovarne una
58 qualche immagine nelle *trasmissioni*. Il figlio scritto erede
dal padre, che l'ha in potestà, la paterna eredità tra-
59 smette anche agli estranei (*e*): la trasmette ancora il di-
scendente fino al terzo grado, tuttochè quella non sia
60 adita, nè sia egli in potestà (*f*): finalmente qualunque
erede, morendo dentro l'anno dato dalla Legge a deli-
be-

(a) *Cap. 1. de natura success. feudi.*

(b) *V. Rot. Rom. recent. p. 15. decis. 124. & de Luca de fideicom. disc. 17. num. 6.*

(c) *Decis. 34. num. 16.*

(d) *Part. 1. cap. 6. §. 12. num. 148.*

(e) *L. Lucius 9. ff. de jure fisci, & L. apud hostes 8. C. de suis & legit.*

(f) *L. un. C. de his, qui ante apert. tab.*

berare, traſmette a qualunque erede il jus di adire nell tempo, che reſta (*a*). Ma in tutti e tre queſti caſi alla traſmiſſion ſi fa luogo dopo la morte del teſtatore, e conſeguentemente traſmetteſi un jus già deferito: onde tutti e tre queſti eſempj eſcludon del tutto quel, che degli effetti della mera potenza, e della mera ſperanza ſi dice ſecondo le leggi di Spagna. Una ſeconda immagine 61
può forſe altri trovare in quel, che nelle leggi Romane è ſcritto della ſperanza, che in virtù del contratto condizionato traſmetteſi all' erede del creditore morto, primachè ſi verificaſſe la condizione (*b*). Ma traſmetteſi queſta ſperanza in virtù di un fatto del defunto, che gli fa, pendente ancora la condizione, acquiſtare il nome di creditore (*c*): nè ſi traſmetterebbe, ſe quel fatto proprio del defunto mancaſſe. In fatti colui, al quale ſotto 62
qualche condizione ſi laſcia un legato, ſe ſi muore, pendente la condizione, non traſmette la ſperanza all'erede (*d*), perchè dipende queſta dal fatto altrui, cioè dalla diſpoſizione del teſtatore, come avviene nel noſtro caſo. La terza immagine potrebbe talun trovare nella rappreſentazione, in virtù di cui fanno le Romane leggi concorrere il nipote col patruo (*e*): ed appunto dal jus della rappreſentazione, introdotto dalle leggi Romane, è nata nelle Spagne quella potenza, onde ſi forma la linea *abituale*: e ciò nella traſcritta legge di Spagna eſpreſſamente ſi dice: *De manera que el hyo mayor, y ſus hyos y deſcendientes legitimos por ſu orden* REPRESENTEN *la perſona de*

(a) *L. quum in antiquioribus* 19. *C. de jure delib.*

(b) *Inſt. de verb. obl.* §. 4.

(c) *L. is cui* 42. *de obl. & act. & L. creditores* 10. *de verb. ſign.*

(d) *L.* 4. *&* 5. §. 2. *quando dies leg.*

(e) *Inſt. de her. quae ab int.* §. 6.

*de ſus padres*, *aunque ſus padres no ayan ſuccedido en los mayorazgos*. Ma tre coſe ſono nelle leggi di Spagna ignote del tutto, anzi apertamente contrarie al jus comune.
63 La prima è, che ammettono eſſe la rappreſentazione anche nelle ſucceſſioni dipendenti dalla diſpoſizione dell' uomo, quandochè 'l jus comune l'ammette nelle ſole ſuc-
64 ceſſioni *ab inteſtato:* la ſeconda, che per le leggi di Spagna è la rappreſentazione infinita anche tra' collaterali, quandochè per lo jus comune non va oltre i figli de'
65 fratelli: la terza, che ſecondo le leggi di Spagna nelle ſucceſſioni individue, quali ſono i majoraſchi, ſi dà per rappreſentazione il tutto a colui, che, ſecondo il jus comune, nelle ſole dividue toglierebbe una ſola parte, e ſarebbe nelle individue eſcluſo del tutto, come il Cujacio da me citato notò. Dunque ignota, ed apertamente contraria al jus comune è la linea *abituale*. Dunque per le regole del jus comune, cui il noſtro majoraſco ſoggiace, nè la linea di Giacomo, nè la linea di Pompeo, padre del Principe di Bellaprima, è mai cominciata; perchè nè all'uno, nè all'altro pervenne mai il majoraſco. Dunque il Principe di Bellaprima *fruſtra contendit* (ripeto le parole della Ruota) *fruſtra contendit praerogativam lineae*, *quae nunquam fuit*. Dunque deve ora cominciar la linea, in cui dee primamente entrare il majoraſco: e per le regole del jus comune ha da cominciar da colui, che ha la prerogativa del grado, e della età.

Ma ſi ripeta ancora quì quel, che della potenza, onde naſce la linea *abituale*, ſi è già detto, che nè meno ne' Tribunali di Spagna gioverebbe al Principe di Bellaprima. Il Cancerio, le cui parole ſi ſono traſcritte, il Velazquez, il Cevallos, il Pereira, il Coſta, il Valenzuela, e 'l Peguera, di cui ſi ſono recati in mezzo due luoghi, parlando ancora de' majoraſchi di Spagna, ci aſſicurano, che la chiamata del primogenito colla giunta

della

della voce *superstite*, voce ripetita più volte nel nostro majorasco, è chiamata condizionale; e che dee la condizion verificarsi nel tempo della successione: ed ecco esclusa per volontà del fondatore questa potenza, e seguentemente la linea *abituale* anche a giudizio de' Dottori Spagnuoli. Sono cose contraddicenti l' una all' altra, attendersi il tempo del nascere, ed attendersi il tempo della successione. Ben pochi, parlando de' majoraschi di Spagna, opinano altrimente. Tra essi è 'l Torre; ma 'l Torre stesso, non dubita, che la giunta della voce *superstite* fa cessare nell' ingresso (e nel caso dell' ingresso noi siamo) questa potenza, e la linea *abituale*; e che perciò dee farsi luogo al *maggior nato*. Non è dunque da dubitare, che dee la linea, nel nostro caso, cominciare nel tempo della successione, e dal *maggior nato*, qual è 'l Baron di Carmito, per cui si è scritto a bastanza, e per cui forse non era da durare la fatica, che ho durata, dappoichè per lui avea scritto tanto, e sì bene nella *giustificazion* del suo *voto* il dottissimo Giudice D. Giovanni Costa.

Di Casa nel dì 22 del mese di Aprile dell' anno *1769*.

# Per D. Michele Troisi contra tutti i pretensori della eredità del fu Vincenzo Sicardo.

## A R G O M E N T O.

Se la clausola *da primogenito in primogenito*, espressa nelle antecedenti chiamate, si debba avere per ripetita nelle susseguenti.

## S O M M A R I O.

1 *L'Ordine della scrittura fa conoscere l'ordine delle idee del disponente.* Ved. i num. 2. e 3. *La ragione di questa massima recasi nel* num. 4.

2 *La Legge Elia Senzia permettea, che'l padrone gravato di debiti in guisa, che manomettendo un servo frodasse i creditori, potesse scriverlo erede, perchè avesse così un erede necessario. Ma se più servi scriveva eredi, il solo, in primo luogo nominato, acquistava l'eredità.*

5 *La clausola posta nel mezzo i soli precedenti negozj, non già gli altri susseguenti, comprende: posta nel fine gli comprende tutti.* Ved. i num. 7. e 9.

6 *Le disposizioni debbonsi interpetrare secondo il comune uso del parlare.*

8 *La particella CON, è particella congiuntiva.*

9 *Dove il sermone sia continuato, e concorra la congiunzion della scrittura, la clausola seguente comprende le medesime persone, di cui ne' precedenti luoghi si è trattato.*

10 *Le prelazioni s'intendono sempre* caeteris paribus; *cioè co' medesimi patti, e colle stesse condizioni.*

11 *Il*

1 *Il non permettere ad uom libero di partire da un certo e determinato luogo, egli è cosa molto grave, anzi una spezie di servitù, che no.*

## ALLEGAZIONE IV.

Della durata del primogenial fedecommesso istituito da Vincenzo Sicardo si disputa nel S. Consiglio. Quando duri ancora il fedecommesso, non si dubita, che si appartenga a D. Michele Troisi, per cui scrivo. Tutti, quanti sono contra lui in giudizio, pretendono, che sin dall' anno 1681 libera divenne la roba: nè osano di negare, che gliene spetterebbe in tal caso la metà. Ma pretendo io, che 'l fedecommesso ancora duri, come dichiarò nel suo *laudo* del dì 29 del mese di Decembre dell' anno 1738 l' Avvocato D. Antonio Rocci di onoratissima ricordanza.

A fedecommesso primogeniale sottopose Vincenzo la sua eredità con espresso divieto di alienare. Contemplò nella prima, seconda, e terza chiamata i soli maschi della sua famiglia *Sicardo:* indi scrisse così: *Verum essendo morti tutti gli uomini di casa Sicardo, allora debbano, e possano succedere li più prossimiori a me predetto testatore mascoli tantum, esclusae penitus le femmine.* A questa quarta, ed ultima chiamata fecesi luogo nel detto anno 1681, in cui morì Giuseppe Domenico ultimo maschio di casa *Sicardo*. Durando in questa quarta chiamata il fedecommesso dovea certamente spettare a Matteo Sansone, come a colui, ch' era figlio di Laura Sicardo figlia dell' ultimo possessore Giuseppe Sicardo, da cui cominciava la prima chiamata: e spettando allora a Matteo, non ci ha dubbio, che spetti ora a D. Michele Troisi unico maschio primogenito discendente per femmina dal detto Matteo.

Or che duri ancora nella quarta chiamata la primogenitura da Vincenzo Sicardo ordinata nelle tre precedenti, non pare, che sia da dubitare nè molto, nè poco. Dopo le parole: *Verum essendo morti tutti li uomini di casa Sicardo, allora debbano, e possano succedere li più prossimiori a me predetto testatore mascoli tantum, escluse penitus le femmine* (nelle quali confesso, che di primogenitura non si parla) seguono immediatamente queste altre: *Con patto, che tutti li detti nel modo sopradetto istituiti, cioè da primogenito in primogenito, debbano abitare con loro famiglia nella casa, dove al presente abito io predetto testatore, e l' usufrutto di d. beni, & entrate se lo debbano godere, mangiare, e consumare in detta mia casa: & lo primo controverrà alla presente mia disposizione, & ultima volontà, ipso jure, ipsoque facto, sia escluso dalla detta eredità, & usufrutto, & succeda a detta mia eredità, modo, quo supra, il più prossimiore in grado primogenito, e così si debba osservare in perpetuum: il qual primogenito, ut supra, e suoi discendenti in infinito, ut supra, si possano pigliare detti beni, ed entrate, & altre ragioni sopradette con le condizioni, vincolazione, & qualitate sopradette, ut supra.* Nelle parole, *Con patto che tutti* ec. non ci ha dubbio, che de' soli primogeniti si parla; e se ne parla con clausole di *perpetuità*. Si vegga ora, se comprendano la quarta chiamata. Dopo tutt' e quattro le chiamate, si dice: *Con patto, che tutti li detti nel modo sopradetto istituiti*. La voce *tutti* niuno esclude. Poichè dunque è posta la voce *tutti* non solo dopo la prima, la seconda, e la terza, ma ancora dopo la quarta chiamata, è necessariamente da dire, che comprenda ancora i chiamati nel quarto, ed ultimo luogo. Segue *li detti*. Ha questa voce la forza di ripetere quel, che precede. Poichè dunque precedon, tra gli altri, i chiamati nel quarto luogo, questi ancora ripete; tanto più, che va giunta alla

voce

voce univerſale *tutti*. Soggiungeſi, *nel modo ſopradetto iſtituiti*. Chi non comprende in queſte parole i chiamati nel quarto luogo, è forza, che dica, non eſſer' eſſi *iſtituiti* dal teſtatore: la qual coſa è ſconciſſima a dire. Finalmente ſi dice, *Cioè da primogenito in primogenito*: le quali parole moſtran chiaro, che nella quarta chiamata ancora volle il teſtatore, che la primogenitura duraſſe.

Una ſola è l' oppoſizione, che mi ſi fa, ed è queſta. Le voci *tutti*, e *detti* alle ſole tre prime chiamate vengon riſtrette dalle voci immediatamente ſeguenti, *nel modo ſopradetto iſtituiti*, *cioè da primogenito in primogenito*, come ſe ſi foſſe ſcritto, *Tutti i chiamati di ſopra con ordine di primogenitura*: ma con ordine di primogenitura ſono chiamati i ſoli uomini di caſa *Sicardo* poſti nel primo, nel ſecondo, e nel terzo luogo, ne' quali ſoli luoghi leggeſi la clauſola *da primogenito in primogenito*; dunque le voci *tutti*, e *detti* non comprendono i chiamati nel quarto.

Riſpondo, che l' ordine della ſcrittura, ed alcuni modi di dire uſati dal teſtatore chiaramente dimoſtrano, che le voci *tutti*, e *detti* non ſolo non ſono riſtrette alle tre prime chiamate dalle ſeguenti parole *nel modo ſopradetto iſtituiti*, *cioè da primogenito in primogenito*, ma che non men queſte, che quelle, comprendono ancora la quarta chiamata. Grandiſſima per Legge è la forza dell' ordine della ſcrittura, cioè del luogo, in cui è poſta la diſpoſizione: e da più teſti delle Pandette è tratta la maſſima appreſſo tutti indubitata, che l' ordine della ſcrittura ci fa conoſcere l' ordine delle idee del diſponente. Se a Tizio, ed a Mevio ſi laſci l' uſufrutto in modo, che in un anno l' abbia interamente l' uno, in un altr' anno l' altro, dice il giuriſconſulto Giuliano (a), che

(a) *L. quotiens 34. de uſufr. & quemadm. quis ut.*

che nel primo anno, dopo la morte del testatore, deve averlo Tizio, non Mevio, perchè Tizio in primo luogo è nominato: *Quotiens duobus usufructus legatur ita, ut ALTERNIS ANNIS utantur, fruantur; si quidem ita legatus fuerit, TITIO, ET MAEVIO, potest dici priori Titio, deinde Maevio, legatum datum*.
2 Permettea la Legge Elia Senzia, che 'l padrone gravato di debiti in guisa, che manomettendo un servo frodasse i creditori, potesse scriverlo erede, perchè avesse così un erede necessario: che se più servi scriveva eredi, appresso il giurisconsulto Celso è scritto (*a*), che uno solo acquistava l'eredità, e propriamente il servo nominato in primo luogo: *Qui solvendo non erat, servum primo loco, & alterum servum secundo loco heredes scripsit. Solus is, qui primo loco scriptus est, hereditatem capit; nam Lege Ælia Sentia ita cavetur, ut, si duo pluresve ex eadem caussa heredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit, heres sit*. Tanto può l'ordine della scrittura. Pur quanto possa, non si è ancora sì chiaramente provato, come si
3 proverà per lo seguente luogo di Papiniano (*b*): *A te peto, marite* (così scrisse nel suo testamento una moglie) *si quid liberorum habueris, illis praedia relinquas: vel, si non habueris, tuis, sive meis propinquis, aut etiam libertis nostris*. Si nominarono in primo luogo i figli, in secondo i congiunti del marito, in terzo i congiunti della moglie, in ultimo luogo i liberti. Due cose sono quì da notare: l'una, che i congiunti del marito, e della moglie si nominaron usandosi la particella *sive*, la quale ben potea, secondo il proprio suo significato, dare al marito la libertà della scelta: l'altra, che per la congettura tratta dalla congiunzion del sangue, della qual con-

(a) *L. qui solvendo 60. de her. inst.*
(b) *L. quum pater 77. §. pen. de leg. 2.*

congettura grande per Legge è la forza, era da credere, che la testatrice più, che i congiunti del marito, amasse i suoi. Contuttociò rispose Papiniano, *non esse datam electionem, sed ordinem substitutioni factum*. Così non ebbe il marito la libertà della scelta, e contra l' ordine del naturale amore a' congiunti della testatrice si preferirono i congiunti del marito: cotanto valse appresso Papiniano l' ordine della scrittura. Or che avrebbe egli risposto vedendo, che le parole *tutti li detti nel modo sopradetto istituiti, cioè da primogenito in primogenito* eran poste non già dopo le prime tre chiamate, ma dopo tutte e quattro? Per la congettura tratta dal luogo della scrittura, avrebbele certamente riferite a tutte e quattro le precedenti chiamate. Quella ragione, per cui i nominati nel primo luogo si preferiscono a' nominati nel secondo, dee quella stessa operare, che la clausola generale, posta dopo molte disposizioni, a tutte sia da riferirsi. La ragione, per cui si preferiscono i nominati nel primo luogo, è questa: perchè qual è l' ordine della scrittura, tal si presume, che sia stato l' ordine delle idee; cioè, che i primi nella scrittura sieno stati i primi nella mente del disponente. E quando il disponente, dopo espresse varie particolari idee, soggiunge una clausola generale, qual'è nel nostro caso la clausola *Tutti li detti* ec., chi è, che per la stessa ragione non debba presumere, che tutte le comprenda? 4

Nè mi vaglio io della sola identità della ragione, che potrebbe sola bastare. Ho pronti ancora due luoghi de' Libri della Legge, ne' quali si ragiona così. Aveva un testatore dopo molte e varie disposizioni di quantità finalmente scritto così (a): *Quas pecunias legavi, eas heres meus annua, bima, trima die dato*. Nato il dubbio, se 5

(a) *L. talis scriptura* 30. *pr. de leg.* 1. *juncto* §. 7.

se cotesta clausola alle sole disposizioni immediatamente precedenti, od a tutte si riferisse: Galló Aquilio, Ofilio, e Trebazio risposero, *hanc scripturam non solum ad praecedentia legata, sed ad universa, quae testamento adscripta sunt, extendi*: ed Ulpiano soggiunge, *idque verum est*. Se la clausola *Quas pecunias* ec., perchè posta dopo tutti i legati, estendesi *ad universa*, le parole, *Con patto che tutti li detti* ec. a tutt' e quattro le chiamate si debbon riferire. Nè sono quì da ometter due cose: l' una, che i soprannominati Giurisconsulti estesero *ad universa* la clausola *Quas pecunias*, ch' era clausola indefinita, non universale, qual' è la nostra, *Tutti li detti*: l'altra, che le parole *non solum ad praecedentia legata*, cioè a' legati, che immediatamente precedeano, *sed ad universa*, cioè anche a' più lontani, ci fanno chiaramente intendere, che del doversi riferire la clausola *Quas pecunias* a' legati immediatamente precedenti non si dubitava, e dubitavasi solamente, se si riferisse ancora a' più lontani: onde non oscuramente raccogliesi, che se nel caso nostro potesse alcun dubbio aver luogo, sarebbe più tosto da dubitare, se la clausola *Con patto che tutti i detti* si riferisse alle più lontane chiamate, che se si riferisse alla quarta, ed ultima, che immediatamente la precede. Ma forse più acconcio è un luogo di P. Gregorio IX. Nacque il dubbio, se la clausola *appellatione remota* posta nelle lettere Pontificie, contenenti più negozj, si avesse da riferire a tutti, o solamente ad alcuni: e quel dotto Pontefice rispose (a): *Inquisitioni tuae taliter respondemus, quod, quoties clausula, per quam tollitur appellationis remedium, IN MEDIO literarum ponitur, si sunt plura negotia se minime contingentia, praemissa tantum complectitur, nisi forte IN FINE literarum praedicta clau-*

(a) *Cap. inquisitioni 71 de appellat.*

*clausula iteretur*. La clausola posta nel mezzo i soli precedenti negozj, non già gli altri susseguenti, comprende: posta nel fine gli comprende tutti. Dunque se le parole, *Con patto che tutti li detti* ec. fossero poste nel mezzo, cioè tra la terza chiamata, e la quarta, le sole tre precedenti comprenderebbono: nè se uom domandi, perchè volendo il testatore riferire alle sole tre precedenti chiamate, non le pose dopo di esse, ma volle porle dopo la quarta, gli si renderà mai risposta, che vaglia. A difendere una sconcezza sì grande una cosa sola può dirsi, che Vincenzo Sicardo non parlava, nè scrivea secondo l' ordine naturale delle idee. Ma fino a tanto, che di ciò 6
non costi, abbiam noi da interpetrare la di lui disposizione secondo il comune uso del parlare, come in un intero *titolo* maestrevolmente insegna il Mantica (*a*): e come prima, e meglio di lui, aveano insegnato Gregorio IX, e i sopraccitati giurisconsulti Romani. Dunque perchè le parole, *Con patto che tutti li detti* ec. si veggon poste come dopo le prime tre, così dopo la quarta chiamata, per necessità di Legge è da dire, che comprendano la quarta chiamata ancora. Ecco come dal seno della Giurisprudenza è tratta la regola, che tra le 7
*comuni opinioni* pose il Gabriello (*b*): *Clausula in fine posita refertur ad omnia praecedentia*: o, come la propone il Surdo (*c*): *Quum immediate post omnes ponatur*; *ad omnes referri debet*, *ex quo clausula in fine posita qualificat omnia praecedentia*. Ed ecco, che per questa stessa regola deve aversi per espressa nella quarta chiamata la clausola, che non vi si legge, *Da primogenito in primogenito*.



(a) *De conject. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 8.
(b) *Commun. opin. lib.* 6. *conclus.* 9. *pr.* & *per tot.*
(c) *Decis.* 322. *num.* 58. & 59.

Oltre la gran circostanza del luogo, in cui le suddette parole si veggon poste, ci è un modo di dire, che conferma la primogenitura nella quarta chiamata. Le parole, *Con patto*, e le seguenti fino al fine, non si dubita, che contengano il peso perpetuo di abitare nella casa del testatore ingiunto a' chiamati da primogenito in primogenito. Or si noti, che le parole contenenti il detto peso non solo sono immediatamente unite alla quarta chiamata, ma sono ancora una parte dell'istesso periodo. E chi può non concedermi, che uno stesso periodo formino le parole, *Verum essendo morti tutti li uomini di casa Sicardo*, *allora debbano*, *e possano succedere i più prossimiori di me predetto testatore mascoli tantum*, *esclusæ penitus le femmine* CON PATTO CHE ec.? Mel dee
8 concedere chiunque intende la forza della particella CON. Egli è questa (e chi è, che nol sappia?) una particella congiuntiva: ed è congiuntiva a segno, che se dica un testatore, *Titio cum Mævio lego*: o se dica, *Titius cum Mævio ex parte dimidia heredes sunto*, sono Tizio, e Mevio congiunti *mixtim*: la qual congiunzione è la maggiore tra le tre, che ammette la Romana Giurisprudenza, appunto perchè non solo non si fanno da principio le parti, come nella congiunzione meramente *verbale*, ma ancora perchè van congiunti in una stessa orazione (*a*). Perchè le parole CON PATTO CHE ec. potessero esser principio di un nuovo diverso periodo, ci bisognerebbe un nuovo verbo. Principio sarebbono di un nuovo periodo, se si dicesse, *Voglio però*, *che con tal patto* ec., ma essendosi dopo i verbi *debbano*, *e possano succedere*, che alle persone comprese nella quarta chiamata si riferiscono, immediatamente soggiunta la clausola *Con patto*

*che*

(a) *L. Titiæ* 36. §. *nihil* 2. *de leg.* 1., & *L. tripliti* 142. *de verb. sign.*

*che* ec., troppo è chiaro, che questa allo stesso periodo
si appartiene. Si può udire cosa di questa più sconcia,
che una parte di uno stesso periodo a' precedenti periodi si
appartenga, e nulla abbia che fare coll'altra parte di es-
so? Cotesta tanta congiunzion di scrittura ci dee necessa-
riamente far credere, che la clausola, *Con patto* ec. deb-
ba ancora comprendere le persone, di cui si era parlato
nella clausola antecedente: *Ratio continuati sermonis, &* 9
*conjunctae scripturae operatur*, [acconcissima è questa au-
torità del Fusario (*a*)] *ut clausula sequens in conjuncta
scriptura intelligatur loqui de eisdem personis, de quibus
actum fuit in praecedenti.*

Ciò si conferma per un altro modo di dire usato
dal testatore. Dice, che *morti tutti gli uomini di casa Si-
cardo, allora debbano, e possano succedere* i maschi dalle
femmine. Le parole, *morti tutti gli uomini di casa Si-
cardo*, e le parole, *allora debbano* ec. non si può dubita-
re, che contengano una prelazione de' maschi da' maschi
in concorso de' maschi dalle femmine. Or appresso gl'
interpetri degli Statuti d'Italia, e di molte altre Provin-
cie di Europa, i quali escludono dalla successione le fem-
mine in concorso de' maschi, è massima indubitata, che
cotesti Statuti danno a' maschi una semplice prelazione;
e del rimanente chiamano le femmine parimente, che
i maschi: ed oltracciò da' Dottori comunemente s'inse- 10
gna, che le prelazioni s'intendon sempre *caeteris paribus*,
cioè co' medesimi patti, e colle stesse condizioni (*b*).
Dunque nella quarta chiamata ancora è da aversi per
ripetita la primogenitura ordinata nelle tre antecedenti.

Pongo fine a questa breve *scrittura* tornando al pe-



(a) *De subst. quaest.* 351. *num.* 18.

(b) *Rot. Rom. recent. p.* 16. *decis.* 66. *num.* 11., *&*
*p.* 19. *decis.* 4. *num.* 3.

ſo dal teſtatore ingiunto a' chiamati di abitare nella di lui caſa. Lo ſteſſo peſo ingiunſe egli alla moglie: e tuttochè ſoprammodo l'amaſſe (e chiari argomenti ne ſono l'averle laſciato l'uſufrutto della intera eredità ſua, e la libera diſpoſizione de' mobili ſenza l'obbligo di fare inventario, e di viver vita vedovile) pur volle, che,
11 non abitando in quella caſa, tutto perdeſſe. Peſo molto grave per un uom libero era queſto: onde di coloro, cui non ſi permettea di partirſi da certo e determinato luogo, ſcriſſe Venulejo (*b*), *nihil multum a ſpecie ſervientium differre*. Or ſe di un tal peſo gravò Vincenzo Sicardo la propria moglie, di cui non avea coſa più cara, aggiungendovi ancora la minaccia di perder tutto, è certamente da credere, che non aveſſe di un tal peſo liberati i diſcendenti da femmine molto meno diletti, e nel tempo del teſtamento a lui del tutto ignoti, a' quali coll' altra roba ſarebbe ancora paſſata la ſuddetta caſa. Ma compagno di coteſto peſo è 'l vincolo della perpetua primogenitura.

Di Caſa nel dì 2 del meſe di Agoſto
dell' anno 1771.

DE'

---

(b) *L. nihil 2. ff. de hom. lib. exhib.*

# DE' MAJORASCHI.

## Per D. Sisto Bovadilla contr' il Duca Sforza Cesarini, e 'l Principe di Stigliano.

### ARGOMENTO.

I. Trattasi della vocazione al majorasco di *Cincione* nascente dall' interpetrazione di una particella dell' istrumento della fondazione; e propriamente, se da più maschi nati da donna chiamata al detto majorasco si preferisca il secondo al primo, cui spetti altra primogenitura. Si esaminano i varj casi in cui ha luogo l' *incompatibilità* di due majoraschi in una stessa persona: e donde si tragga, che 'l divieto dell' unione de' majoraschi sia perpetuo, e perpetua, e reale ne sia l' *incompatibilità*. Si mostra qual sia nelle successioni de' majoraschi la differenza, che passa tra l' incapacità, che dicesi *assoluta*, *reale*, *e perpetua*, e tra quella, che dicesi *accidentale*, *temporanea*, *e personale*. Finalmente si pondera, se per l' elezione di uno de' due majoraschi entri la vacazione dell' altro: e se 'l possessore di un majorasco incompatibile abbia il jus della libera scelta di uno de' due.

### SOMMARIO.

1 IL *legal rimedio della* tenuta, *tuttochè principalmente riguardi la causa del* possesso, *nondimeno*, *secondo le*

*Leg-*

*Leggi di Toro, comprende ancora la causa della* proprietà.

2 *Del terzo, che viene alla causa per opporsi a tutti e due i litiganti*. Ved. i num. seg.

3 *L'eccezioni perentorie si debbon risolvere* eodem judicio.

4 *Ciascuno può al proprio suo diritto rinunziare*.

5 *I majoraschi di Spagna non ad altro fine s'istituiscono, che a conservare la memoria de' fondatori*. Ved. i num. seg.

6 *La Legge dell'Imperador Carlo V. dell'anno* 1534. *proibitiva dell'unione di più majoraschi in una stessa persona, quali casi comprende*. Ved. i num. 13. e 58.

7 *La memoria de' fondatori si conserva per lo cognome, e per le armi: ma per la mistura di altro cognome, e di altre armi si confonde, ed oscura*. Ved. il num. 13.

8 *Dove il fondatore del majorasco non abbia espressamente ingiunto al possessore l'obbligo di assumere il di lui cognome, e le armi, se gliel possa ingiugnere il Magistrato*.

9 *Il cognome materno non si dee portare nè men quando più nobile del padre sia stata la madre*.

10 *Del divario, che passa tra la ragion del cognome, e la ragion delle armi*.

11 *Dovendosi portare unitamente il cognome paterno, e'l materno, al paterno cognome il primo luogo si deve, tuttochè sia più antico il majorasco, che vien dalla madre*. Ved. il num. 31.

12 *Se ad indurre l'*incompatibilità *basti il semplice precetto di portare il cognome, e le armi del fondatore, oppure sia necessario il precetto espresso colla giunta di alcuna di quelle particelle, che chiamansi* tassative.

14 *Il verisimile si ha per disposto*.

15 *I precetti negativi più precisamente obbligano, che gli affermativi*.

16 *E' molto più vietare, che comandare*.

17 *Do-*

17 *Dove la* negativa *precede il verbo* potere, *s' induce necessità precisa, e togliesi la potenza di altramente disporre.*

18 *Presume la Legge, che più tardi muoja, chi più tardi è nato.*

19 *Degli effetti del* costituto *così per jus comune, che per le Leggi de' majoraschi di Spagna.* V. i num. 20. e 21.

20 *I majoraschi di Spagna sono revocabili ad arbitrio de' fondatori, tuttochè istituiti per atti tra' vivi: ma se o per la vera, e real tradizione, o per la clausola del* costituto *se ne trasferisca da' possessori il possesso, diventano irrevocabili.*

21 *Della differenza, che passa tra'l* semplice costituto, *e 'l* costituto *col* precario.

22 *Sono valide le cessioni de' majoraschi, che si fanno agl' immediati successori.*

23 *La Legge non cura i mezzi, al fine intende.*

24 Quum quid est propter aliud, consideratur id, propter quod.

25 *Quando il genere del maschio comprenda quel della femmina; e quando l' escluda.* V. i num. seg.

26 *La chiamata de' maschi importa l' esclusion delle femmine.*

27 *Se ne' majoraschi di Spagna la voce* maschio *escluda la femmina: e se la comprenda quando i maschi manchino, e concorra nella femmina la stessa ragione, che ne' maschi.*

28 *La voce* maschio, *posta senza la giunta della spezial qualità maschile, non comprende la femmina, dove il fondatore del majorasco in altri luoghi distingua le voci del genere del maschio dalle voci del genere della femmina, dicendo* i figli, e le figlie; i nipoti, e le nipoti. *V. il num. 30.*

29 *Il più fedele interpetre della volontà de' disponenti è la* con-

consuetudine, *ch' è serbano nel parlare.*

32 *Nelle successioni si attende il tempo della morte dell' ultimo possessore.*

33 *Ne' majoraschi (in cui si preferisce la linea al grado) si ha per primogenito colui, che in tempo della morte dell' ultimo possessore rappresenta la linea primogeniale.*

34 *Dell' incapacità, che dicesi* assoluta e perpetua: *e dell' incapacità, che dicesi* temporanea *ed* accidentale: *e de' diversi loro effetti.* Ved. i num. 109. e 111.

35 *La clausola tassativa restringe la disposizione al solo caso espresso.*

37 *Le condizioni* volontarie, *dipendenti dal mero arbitrio del disponente, come si debbano adempire.*

38 *Ne' majoraschi istituiti per atti trà vivi non si ammettono quelle larghe interpetrazioni, che alle ultime volontà convengono.* Vedine la distinzione nel num. 61.

39 *La disposizione, anche quando trattasi di ultima volontà, non si può estendere oltre il caso espresso.*

40 *Se la sustituzion fedecommessaria estinguasi per la interruzione de' gradi.* Ved. il num. 62.

41 *All' atto, il quale di sua natura sia di stretta interpetrazione, può apporsi la legge o che largamente, o che strettamente abbiasi ad interpetrare.*

42 *La clausola* in tal caso, *quando sia* restrittiva *della disposizione, e quando sia* dimostrativa *del caso in essa espresso: e quando non faccia estendere la disposizione oltre il caso espresso.*

43 *Nel dubbio presumesi per lo decreto del giudice.*

44 *Chi vuole un fatto, è da credere, che voglia tutto ciò, ch' è secondo la natura di quello.*

45 *Se una qualche cosa si vieta, si hanno per vietati tutti i mezzi, che a quella conducono.*

46 *Le parole, e i mezzi della disposizione non sono da considerare, ma 'l solo fine, cui la disposizione è diretta.*

47 *Quan-*

47 *Quando la causa finale è più ampia della disposizione, questa per quella si dilata, ed estende; sicchè il caso espresso nella disposizione si ha com'espresso dimostrativamente, e per esempio; e'l caso non deciso per la disposizione, si ha come deciso per la causa finale.*

48 *Quando per la causa finale si estende la disposizione da caso a caso, allora non si fa vera estensione, ma spiegasi un caso compreso sotto la ragione della disposizione.*

49 *Degli effetti, e della forza della causa finale.* Ved. i num. seg. fino al num. 54. ved. anche il num. 64.

50 *Le condizioni si debbono intendere secondo la volontà del testatore, la quale è la dominante ne' testamenti.*

51 *Negli atti trà vivi, e massimamente ne' contratti di buona fede, devesi attendere anzi la volontà de' contraenti, che le parole.*

55 *Nelle cause delle sustituzioni volgari il caso del* non volere *si estende al caso del* non potere, *e per contrario.*

56 *Le Leggi si fanno per le cose, che più frequentemente accadono.*

57 *E' regola di buona interpetrazione, che quando si esprime un caso per la sua maggior frequenza, non s' intendono esclusi i casi simiglianti.*

59 *Cosa mai significhi, ed importi il verbo* Pertinere.

60 *Ne' majoraschi di Spagna considerevolissima è la* potenza, *e la* speranza *dell' immediato successore.*

61 *Per regola di Legge gli atti trà vivi sono da interpetrare sì strettamente, che si escluda qualunque interpetrazione. In quali atti trà vivi abbia luogo questa regola.*

63 *Ne' majoraschi di Spagna la voce* figli *comprende tutta la discendenza.*

64 *Dove il disponente in una persona, che nominatamente invita, esprime una certa qualità, la quale conviene eziandio a persona non nominata; questa qualità fa compren-*

*dere anche la persona non nominata.*

65 *Donde si tragga, che'l divieto dell'unione de' majoraschi sia* perpetuo, *e perpetua, e reale ne sia l'*incompatibilità.

66 *Dove la disposizione del fondatore del majorasco sia condizionata, non prima può il possesso acquistarsi, che siasi verificata la condizione.*

67 *L'Editto del Pretore, che ha per illecita, e per non apposta la condizion del giuramento ha luogo nelle sole ultime volontà, non già negli atti trà vivi, e ne' majoraschi di Spagna.* Ved. i num. seg.

68 *Sebbene l'Editto suddetto abbia per illecita, e per non apposta la condizion del giuramento, non pertanto obbliga di* darsi, *o di* farsi *ciò che dal disponente fu ordinato di* farsi, *o di* darsi.

69 *Nelle Spagne le Leggi Romane non si osservano come Leggi, ma si apprezzano* come detti di Sapienti.

70 *Se ne' majoraschi di Spagna la condizion del giuramento apposta dal fondatore sospenda la successione, e'l semplice possesso. E se'l non adempirsi la suddetta condizione impedisca l'acquisto del possesso civile.* Ved. il num. 71.

72 *Per dritto comune nell'erede, che non vuole adire l'eredità non passa il dominio: questo in lui passa per potestà di Legge posta l'adizione accompagnata dall'atto dell'* appreensione. *Ma per molti* statuti, *ed* usi *della Francia, e dell'Italia per la sola adizione passa così il dominio, come il possesso.* Ved. il num. 73.

74 *Se per effetto de' suddetti* usi, *e* statuti, *e della* Legge XLV. *di Toro l'accennato possesso si trasferisca non meno nell'assente, e nell'ignorante, che in colui, che nol voglia.*

75 *Come l'animo di acquistare l'eredità si prova per congetture; così se ne prova il rifiuto* quovis judicio voluntatis.

76 *La*

76 *La particella negativa posta avanti al verbo* potere *induce una totale incapacità esclusiva di qualunque causa, e di qualunque modo.*

77 *Enumerazione di varj casi in cui ha luogo l'* incompatibilità *di due majoraschi in una stessa persona: e se per l' elezione di uno entri la vacazione dell' altro.* Ved. i num. 78. e 79.

78 *Se'l possessore di un maiorasco incompatibile, sopravvenendo altro majorasco, abbia il jus della libera scelta di uno de' due.*

80 *Le rinunzie sono di così stretta interpetrazione, che non operano oltre l' espresso nè per rispetto della cosa, nè per rispetto della persona. Di questa massima se ne propongono tre regole.* Ved. i num. 81. 82. e 83.

83 *La rinunzia, nel dubbio, è da credersi personale.*

84 *La rinunzia non è* personale, *ma* reale *e* perpetua *quando la persona si trovi* dimostrativamente *espressa: dove poi non* dimostrativamente *si trovi espressa si ha per* personale.

85 *L' ordine della scrittura fa conoscere l' ordine delle idee del disponente.*

86 *La giunta non può valere tanto, quanto il principale, nè men quando sia più pregevole indipendentemente dal principale.*

87 *Dove la donazione si faccia senza espressa menzione degli eredi, si ha per personale, ed agli eredi non passa, e premorendo il donatario si ha come non fatta.*

88 *L' accessorio segue la natura del principale.*

89 *La scrittura, la quale ad altra scrittura si riferisce, più che questa non può contenere: e quandochè sia più ampia, è da restringersi a quello, che nella principale si contiene.*

90 Una determinatio respiciens plura determinabilia debet aequaliter determinare.

91 *La particella* molto più, *e la dizione* maxime *disegnano la causa principale, e finale.*

92 *Niuno può stipulando, o qualunque altra convenzione facendo, acquistare ad altrui, se non sia o figlio di famiglia, o servo, o procuratore.*

93 *Dell' accettazione, che per gli assenti, e per gl' ignoranti fanno i Notai.*

94 *L' eredità, che può adirsi, se si ripudia, si perde: ma se non può adirsi, e si ripudia non si perde.*

95 *Prima dell' avvento del giorno, o della condizione il legato non può ripudiarsi.*

96 *Perchè le transazioni valgano, debbon farsi* de re dubia, & lite incerta.

97 *Il solo timor della lite basta a sostener la transazione: ma cotesto timore dev' esser giusto, e probabile.*

98 *Le transazioni enormissimamente lesive possono impugnarsi, e da' Tribunali non si rescindono, ma da principio si dichiarano nulle.*

99 *Dove manifesta è la lesione non vagliono nè i decreti de' Giudici, nè gl' interventi de' Curatori.*

100 *Nulla è la transazion fatta per non vere scritture.*

101 *La semplice* comodità de' frutti *non costituisce* jus in re. *Ma se si dà a tempo lungo, od a vita costituisce* jus in re, *e viene sotto la proibizion di alienare*. Ved. il num. 103. *Così ancora la percezione de' frutti, che si fa per propria autorità costituisce su i beni un vero usufrutto, la cui costituzione è anche compresa sotto il divieto di alienare*. Ved. il num. 102.

104 *Su i majoraschi di Spagna non possono farsi transazioni altrimente, che coll' assenso del Re.*

105 *La massima, che* niuno può venire contr' al proprio fatto, *in quali casi non abbia luogo.*

106 *Le condizioni, per disposizion di Legge impossibili, apposte agli atti tra' vivi, gli rendono da principio nulli.*

107

107 *In quali casi ne' majoraschi la femmina escluda il maschio: e per l' opposto il maschio escluda la femmina.*
108 *Contra la disposizione, e la mente dell' istitutore la disposizion della Legge non ha luogo.*
110 *Ne' majorasci ciascun de' chiamati indipendentemente l' un dall' altro succede* ex propria persona, *ed in virtù della propria vocazione.*
112 *Dove il fine della* incompatibilità *riguarda il provvedere al secondogenito, ed alla costui discendenza, allora, escluso il primogenito possessore di altro majorasco, s'intendono anche esclusi i di lui discendenti, per quella incapacità, che dicesi* perpetua *e* reale. *Quandochè poi il fine della incompatibilità sia il non far confondere le memorie de' fondatori, allora, se per la incompatibilità si esclude il primogenito, non si escludono i figli, perchè l' incapacità del primogenito è* personale, *e* temporale. Ved. il num. 113. e 115. *Qual poi sia la regola da conoscere l' un caso dall' altro.* Ved. il n. 114.

## ALLEGAZIONE V.

NON ci ha forse oggi causa più grave di questa, per la quale ora scrivo; nè causa, per cui tanto in questa età si sia scritto da' più valenti giurisconsulti delle Spagne, di Roma, e della fioritissima Città nostra. Si tratta della pertinenza del famoso majorasco di *Cincione*. Pretendesi questo dal Principe di Stigliano D. Ferdinando Colonna, dal Duca D. Gaetano Sforza Cesarini, e dal costui fratel secondogenito D. Sisto. I diritti di quest' ultimo illustre contendente mi fo io contra que' primi due a difendere con quella brevità, che alle giuste cause si conviene.

Il Marchese di Moya Andrea Cabrera, e la costui moglie Beatrice Fernandez Bovadilla nel dì 2 del mese

di

se cotesta clausola alle sole disposizioni immediatamente precedenti, od a tutte si riferisse: Galló Aquilio, Ofilio, e Trebazio risposero, *hanc scripturam non solum ad praecedentia legata, sed ad universa, quae testamento adscripta sunt, extendi:* ed Ulpiano soggiunge, *idque verum est*. Se la clausola *Quas pecunias* ec., perchè posta dopo tutti i legati, estendeasi *ad universa*, le parole, *Con patto che tutti li detti* ec. a tutt' e quattro le chiamate si debbon riferire. Nè sono quì da omettter due cose: l' una, che i soprannominati Giurisconsulti estesero *ad universa* la clausola *Quas pecunias*, ch' era clausola indefinita, non universale, qual' è la nostra, *Tutti li detti*: l'altra, che le parole *non solum ad praecedentia legata*, cioè a' legati, che immediatamente precedeano, *sed ad universa*, cioè anche a' più lontani; ci fanno chiaramente intendere, che del doversi riferire la clausola *Quas pecunias* a' legati immediatamente precedenti non si dubitava, e dubitavasi solamente, se si riferisse ancora a' più lontani: onde non oscuramente raccogliesi, che se nel caso nostro potesse alcun dubbio aver luogo, sarebbe più tosto da dubitare, se la clausola *Con patto che tutti i detti* si riferisse alle più lontane chiamate, che se si riferisse alla quarta, ed ultima, che immediatamente la precede. Ma forse più acconcio è un luogo di P. Gregorio IX. Nacque il dubbio, se la clausola *appellatione remota* posta nelle lettere Pontificie, contenenti più negozj, si avesse da riferire a tutti, o solamente ad alcuni: e quel dotto Pontefice rispose (a): *Inquisitioni tuae taliter respondemus, quod, quoties clausula, per quam tollitur appellationis remedium, IN MEDIO literarum ponitur, si sunt plura negotia se minime contingentia, praemissa tantum complectitur, nisi forte IN FINE literarum praedicta* clau-

(a) *Cap. inquisitioni 71 de appellat.*

*clausula iteretur*. La clausola posta nel mezzo i soli precedenti negozj, non già gli altri susseguenti, comprende: posta nel fine gli comprende tutti. Dunque se le parole, *Con patto che tutti li detti* ec. fossero poste nel mezzo, cioè tra la terza chiamata, e la quarta, le sole tre precedenti comprenderebbono: nè se uom domandi, perchè volendo il testatore riferire alle sole tre precedenti chiamate, non le pose dopo di esse, ma volle porle dopo la quarta, gli si renderà mai risposta, che vaglia. A difendere una sconcezza sì grande una cosa sola può dirsi, che Vincenzo Sicardo non parlava, nè scrivea secondo l'
ordine naturale delle idee. Ma fino a tanto, che di ciò 6
non costi, abbiam noi da interpetrare la di lui disposizione secondo il comune uso del parlare, come in un intero *titolo* maestrevolmente insegna il Mantica (*a*): e come prima, e meglio di lui, aveano insegnato Gregorio IX, e i sopraccitati giurisconsulti Romani. Dunque perchè le parole, *Con patto che tutti li detti* ec. si veggon poste come dopo le prime tre, così dopo la quarta chiamata, per necessità di Legge è da dire, che comprendano la quarta chiamata ancora. Ecco come dal seno della Giurisprudenza è tratta la regola, che tra le 7
*comuni opinioni* pose il Gabriello (*b*): *Clausula in fine posita refertur ad omnia praecedentia*: o, come la propone il Surdo (*c*): *Quum immediate post omnes ponatur, ad omnes referri debet, ex quo clausula in fine posita qualificat omnia praecedentia*. Ed ecco, che per questa stessa regola deve aversi per espressa nella quarta chiamata la clausola, che non vi si legge, *Da primogenito in primogenito*.



(a) *De conject. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 8.
(b) *Commun. opin. lib.* 6. *conclus.* 9. *pr.* & *per tot.*
(c) *Decis.* 322. *num.* 58. & 59.

Oltre la gran circostanza del luogo, in cui le suddette parole si veggon poste, ci è un modo di dire, che conferma la primogenitura nella quarta chiamata. Le parole, *Con patto*, e le seguenti fino al fine, non si dubita, che contengano il peso perpetuo di abitare nella casa del testatore ingiunto a' chiamati da primogenito in primogenito. Or si noti, che le parole contenenti il detto peso non solo sono immediatamente unite alla quarta chiamata, ma sono ancora una parte dell'istesso periodo. E chi può non concedermi, che uno stesso periodo formino le parole, *Verum essendo morti tutti li uomini di casa Sicardo, allora debbano, e possano succedere i più prossimiori di me predetto testatore mascoli tantum, escluse penitus le femmine* CON PATTO CHE ec.? Mel dee
8 concedere chiunque intende la forza della particella *CON*. Egli è questa (e chi è, che nol sappia?) una particella congiuntiva: ed è congiuntiva a segno, che se dica un testatore, *Titio cum Maevio lego*: o se dica, *Titius cum Maevio ex parte dimidia heredes sunto*, sono Tizio, e Mevio congiunti *mixtim*: la qual congiunzione è la maggiore tra le tre, che ammette la Romana Giurisprudenza, appunto perchè non solo non si fanno da principio le parti, come nella congiunzione meramente *verbale*, ma ancora perchè van congiunti in una stessa orazione (a). Perchè le parole CON PATTO CHE ec. potessero esser principio di un nuovo diverso periodo, ci bisognerebbe un nuovo verbo. Principio sarebbono di un nuovo periodo, se si dicesse, *Voglio però, che con tal patto* ec., ma essendosi dopo i verbi *debbano, e possano succedere*, che alle persone comprese nella quarta chiamata si riferiscono, immediatamente soggiunta la clausola *Con patto*

*che*

(a) *L. Titiae 36. §. nihil 2. de leg. 1., & L. tripliti 142. de verb. sign.*

*che* ec., troppo è chiaro, che queſta allo ſteſſo periodo ſi appartiene. Si può udire coſa di queſta più ſconcia, che una parte di uno ſteſſo periodo a' precedenti periodi ſi apparrenga, e nulla abbia che fare coll'altra parte di eſſo? Coteſta tanta congiunzion di ſcrittura ci deè neceſſariamente far credere, che la clauſola, *Con patto* ec. debba ancora comprendere le perſone, di cui ſi era parlato nella clauſola antecedente: *Ratio continuati ſermonis, & 9
conjunctae ſcripturae operatur*, [acconciſſima è queſta autorità del Fuſario (*a*)] *ut clauſula ſequens in conjuncta ſcriptura intelligatur loqui de eiſdem perſonis, de quibus actum fuit in praecedenti.*

Ciò ſi conferma per un altro modo di dire uſato dal teſtatore. Dice, che *morti tutti gli uomini di caſa Sicardo, allora debbano, e poſſano ſuccedere* i maſchi dalle femmine. Le parole, *morti tutti gli uomini di caſa Sicardo*, e le parole, *allora debbano* ec. non ſi può dubitare, che contengano una prelazione de' maſchi da' maſchi in concorſo de' maſchi dalle femmine. Or appreſſo gl' interpetri degli Statuti d'Italia, e di molte altre Provincie di Europa, i quali eſcludono dalla ſucceſſione le femmine in concorſo de' maſchi, è maſſima indubitata, che coteſti Statuti danno a' maſchi una ſemplice prelazione; e del rimanente chiamano le femmine parimente, che i maſchi: ed oltracciò da' Dottori comunemente s' inſe- 10
gna, che le prelazioni s'intendon ſempre *caeteris paribus*, cioè co' medeſimi patti, e colle ſteſſe condizioni (*b*). Dunque nella quarta chiamata ancora è da averſi per ripetita la primogenitura ordinata nelle tre antecedenti.

Pongo fine a queſta breve *ſcrittura* tornando al peſo



(a) *De ſubſt. quaeſt.* 351. *num.* 18.

(b) *Rot. Rom. recent. p.* 16. *deciſ.* 86. *num.* 11., & *p.* 19. *deciſ.* 4. *num.* 3.

so dal testatore ingiunto a' chiamati di abitare nella di lui casa. Lo stesso peso ingiunse egli alla moglie: e tuttochè soprammodo l'amasse (e chiari argomenti ne sono l'averle lasciato l'usufrutto della intera eredità sua, e la libera disposizione de' mobili senza l'obbligo di fare inventario, e di viver vita vedovile) pur volle, che,
11 non abitando in quella casa, tutto perdesse. Peso molto grave per un uom libero era questo: onde di coloro, cui non si permettea di partirsi da certo e determinato luogo, scrisse Venulejo (*b*), *nihil multum a specie servientium differre*. Or se di un tal peso gravò Vincenzo Sicardo la propria moglie, di cui non avea cosa più cara, aggiungendovi ancora la minaccia di perder tutto, è certamente da credere, che non avesse di un tal peso liberati i discendenti da femmine molto meno diletti, e nel tempo del testamento a lui del tutto ignoti, a' quali coll' altra roba sarebbe ancora passata la suddetta casa. Ma compagno di cotesto peso è 'l vincolo della perpetua primogenitura.

Di Casa nel dì 2 del mese di Agosto dell' anno 1771.

DE'

(b) *L. nihil 2. ff. de hom. lib. exhib.*

## DE' MAJORASCHI.

### Per D. Sifto Bovadilla contr' il Duca Sforza Cefarini, e 'l Principe di Stigliano.

## ARGOMENTO.

I. Trattafi della vocazione al majorafco di *Cincione* nafcente dall' interpetrazione di una particella dell' iftrumento della fondazione; e propriamente, fe da più mafchi nati da donna chiamata al detto majorafco fi preferifca il fecondo al primo, cui fpetti altra primogenitura. Si efaminano i varj cafi in cui ha luogo l' *incompatibilità* di due majorafchi in una fteſsa perfona: e donde fi tragga, che 'l divieto dell' unione de' majorafchi fia perpetuo, e perpetua, e reale ne fia l' *incompatibilità*. Si moftra qual fia nelle fucceſſioni de' majorafchi la differenza, che paſsa tra l' incapacità, che dicefi *affoluta*, *reale*, *e perpetua*, e tra quella, che dicefi *accidentale*, *temporanea*, *e perfonale*. Finalmente fi pondera, fe per l' elezione di uno de' due majorafchi entri la vacazione dell' altro: e fe 'l poſseſsore di un majorafco incompatibile abbia il jus della libera fcelta di uno de' due.

## SOMMARIO.

1 Il *legal rimedio della* tenuta, *tuttochè principalmente riguardi la caufa del* poſseſso, *nondimeno*, *fecondo le*

Leg-

*Leggi di Toro, comprende ancora la causa della* proprietà.
2 *Del terzo, che viene alla causa per opporsi a tutti e due i litiganti.* Ved. i num. seg.
3 *L'eccezioni perentorie si debbon risolvere* eodem judicio.
4 *Ciascuno può al proprio suo diritto rinunziare.*
5 *I majoraschi di Spagna non ad altro fine s'istituiscono, che a conservare la memoria de' fondatori.* Ved. i num. seg.
6 *La Legge dell' Imperador Carlo V. dell' anno* 1534. *proibitiva dell' unione di più majoraschi in una stessa persona, quali casi comprende.* Ved. i num. 13. e 58.
7 *La memoria de' fondatori si conserva per lo cognome, e per le armi: ma per la mistura di altro cognome, e di altre armi si confonde, ed oscura.* Ved. il num. 13.
8 *Dove il fondatore del majorasco non abbia espressamente ingiunto al possessore l'obbligo di assumere il di lui cognome, e le armi, se gliel possa ingiugnere il Magistrato.*
9 *Il cognome materno non si dee portare nè men quando più nobile del padre sia stata la madre.*
10 *Del divario, che passa tra la ragion del cognome, e la ragion delle armi.*
11 *Dovendosi portare unitamente il cognome paterno, e'l materno, al paterno cognome il primo luogo si deve, tuttochè sia più antico il majorasco, che vien dalla madre.* Ved. il num. 31.
12 *Se ad indurre l'* incompatibilità *basti il semplice precetto di portare il cognome, e le armi del fondatore; oppure sia necessario il precetto espresso colla giunta di alcuna di quelle particelle, che chiamansi* tassative.
14 *Il verisimile si ha per disposto.*
15 *I precetti negativi più precisamente obbligano, che gli affermativi.*
16 *E' molto più vietare, che comandare.*

17 *Do-*

17 *Dove la* negativa *precede il verbo* potere, *s'induce necessità precisa, e togliesi la potenza di altramente disporre.*

18 *Presume la Legge, che più tardi muoja, chi più tardi è nato.*

19 *Degli effetti del* costituto *così per jus comune, che per le Leggi de' majoraschi di Spagna.* V. i num. 20. e 21.

20 *I majoraschi di Spagna sono revocabili ad arbitrio de' fondatori, tuttochè istituiti per atti tra' vivi: ma se o per la vera, e real tradizione, o per la clausola del* costituto *se ne trasferisca da' possessori il possesso, diventano irrevocabili.*

21 *Della differenza, che passa tra'l* semplice costituto, *e 'l* costituto *col* precario.

22 *Sono valide le cessioni de' majoraschi, che si fanno agl' immediati successori.*

23 *La Legge non cura i mezzi, al fine intende.*

24 Quum quid est propter aliud, consideratur id, propter quod.

25 *Quando il genere del maschio comprenda quel della femmina; e quando l'escluda.* V. i num. seg.

26 *La chiamata de' maschi importa l'esclusion delle femmine.*

27 *Se ne' majoraschi di Spagna la voce* maschio *escluda la femmina: e se la comprenda quando i maschi manchino, e concorra nella femmina la stessa ragione, che ne' maschi.*

28 *La voce* maschio, *posta senza la giunta della spezial qualità maschile, non comprende la femmina, dove il fondatore del majorasco in altri luoghi distingua le voci del genere del maschio dalle voci del genere della femmina, dicendo* i figli, e le figlie; i nipoti, e le nipoti. *V. il num.* 30.

29 *Il più fedele interpetre della volontà de' disponenti è la* con-

consuetudine, *ch' e' serbano nel parlare.*

32 *Nelle successioni si attende il tempo della morte dell' ultimo possessore.*

33 *Ne' majoraschi (in cui si preferisce la linea al grado) si ha per primogenito colui, che in tempo della morte dell' ultimo possessore rappresenta la linea primogeniale.*

34 *Dell' incapacità, che dicesi* assoluta e perpetua: *e dell' incapacità, che dicesi* temporanea *ed* accidentale: *e de' diversi loro effetti.* Ved. i num. 109. e 111.

35 *La clausola tassativa restringe la disposizione al solo caso espresso.*

37 *Le condizioni* volontarie, *dipendenti dal mero arbitrio del disponente, come si debbano adempire.*

38 *Ne' majoraschi istituiti per atti trà vivi non si ammettono quelle larghe interpetrazioni, che alle ultime volontà convengono.* Vedine la distinzione nel num. 61.

39 *La disposizione, anche quando trattasi di ultima volontà, non si può estendere oltre il caso espresso.*

40 *Se la sustituzion fedecommessaria estinguasi per la interruzione de' gradi.* Ved. il num. 62.

41 *All' atto, il quale di sua natura sia di stretta interpetrazione, può apporsi la legge o che largamente, o che strettamente abbiasi ad interpetrare.*

42 *La clausola* in tal caso, *quando sia* restrittiva *della disposizione, e quando sia* dimostrativa *del caso in essa espresso: e quando non faccia estendere la disposizione oltre il caso espresso.*

43 *Nel dubbio presumesi per lo decreto del giudice.*

44 *Chi vuole un fatto, è da credere, che voglia tutto ciò, ch' è secondo la natura di quello.*

45 *Se una qualche cosa si vieta, si hanno per vietati tutti i mezzi, che a quella conducono.*

46 *Le parole, e i mezzi della disposizione non sono da considerare, ma 'l solo fine, cui la disposizione è diretta.*

47 *Quan-*

47 *Quando la causa finale è più ampia della disposizione, questa per quella si dilata, ed estende; sicchè il caso espresso nella disposizione si ha com' espresso dimostrativamente, e per esempio; e 'l caso non deciso per la disposizione, si ha come deciso per la causa finale.*

48 *Quando per la causa finale si estende la disposizione da caso a caso, allora non si fa vera estensione, ma spiegasi un caso compreso sotto la ragione della disposizione.*

49 *Degli effetti, e della forza della causa finale.* Ved. i num. seg. sino al num. 54. ved. anche il num. 64.

50 *Le condizioni si debbono intendere secondo la volontà del testatore, la quale è la dominante ne' testamenti.*

51 *Negli atti tra' vivi, e massimamente ne' contratti di buona fede, devesi attendere anzi la volontà de' contraenti, che le parole.*

55 *Nelle cause delle sustituzioni volgari il caso del* non volere *si estende al caso del* non potere, *e per contrario.*

56 *Le Leggi si fanno per le cose, che più frequentemente accadono.*

57 *E' regola di buona interpetrazione, che quando si esprime un caso per la sua maggior frequenza, non s' intendono esclusi i casi simiglianti.*

59 *Cosa mai significhi, ed importi il verbo* Pertinere.

60 *Ne' majoraschi di Spagna considerevolissima è la* potenza, *e la* speranza *dell' immediato successore.*

61 *Per regola di Legge gli atti tra' vivi sono da interpetrare sì strettamente, che si escluda qualunque interpetrazione. In quali atti tra' vivi abbia luogo questa regola.*

63 *Ne' majoraschi di Spagna la voce* figli *comprende tutta la discendenza.*

64 *Dove il disponente in una persona, che nominatamente invita, esprime una certa qualità, la quale conviene eziandio a persona non nominata; questa qualità fa compren-*

*dere anche la persona non nominata.*

65 *Donde si tragga, che'l divieto dell' unione de' majoraschi sia* perpetuo, *e perpetua, e reale ne sia l'* incompatibilità.

66 *Dove la disposizione del fondatore del majorasco sia condizionata, non prima può il possesso acquistarsi, che siasi verificata la condizione.*

67 *L' Editto del Pretore, che ha per illecita, e per non apposta la condizion del giuramento ha luogo nelle sole ultime volontà, non già negli atti tra' vivi, e ne' majoraschi di Spagna.* Ved. i num. seg.

68 *Sebbene l' Editto suddetto abbia per illecita, e per non apposta la condizion del giuramento, non pertanto obbliga di* darsi, *o di* farsi *ciò che dal disponente fu ordinato di* farsi, *o di* darsi.

69 *Nelle Spagne le Leggi Romane non si osservano come Leggi, ma si apprezzano* come detti di Sapienti.

70 *Se ne' majoraschi di Spagna la condizion del giuramento apposta dal fondatore sospenda la successione, e'l semplice possesso. E se'l non adempirsi la suddetta condizione impedisca l' acquisto del possesso civile.* Ved. il num. 71.

72 *Per dritto comune nell' erede, che non vuole adire l'eredità non passa il dominio: questo in lui passa per potestà di Legge posta l' adizione accompagnata dall' atto dell'* appreensione. *Ma per molti* statuti, *ed* usi *della Francia, e dell' Italia per la sola adizione passa così il dominio, come il possesso.* Ved. il num. 73.

74 *Se per effetto de' suddetti* usi, *e* statuti, *e della* Legge XLV. *di Toro l' accennato possesso si trasferisca non meno nell' assente, e nell' ignorante, che in colui, che nol voglia.*

75 *Come l' animo di acquistare l' eredità si prova per congetture; così se ne prova il rifiuto* quovis judicio voluntatis.

76 La

76 *La particella negativa posta avanti al verbo* potere *induce una totale incapacità esclusiva di qualunque causa, e di qualunque modo.*

77 *Enumerazione di varj casi in cui ha luogo l'* incompatibilità *di due majoraschi in una stessa persona: e se per l' elezione di uno entri la vacazione dell' altro*. Ved. i num. 78. e 79.

78 *Se 'l possessore di un majorasco incompatibile, sopravvenendo altro majorasco, abbia il jus della libera scelta di uno de' due.*

80 *Le rinunzie sono di così stretta interpetrazione, che non operano oltre l' espresso nè per rispetto della cosa, nè per rispetto della persona. Di questa massima se ne propongono tre regole*. Ved. i num. 81. 82. e 83.

83 *La rinunzia, nel dubbio, è da credersi personale.*

84 *La rinunzia non è* personale, *ma* reale *e* perpetua *quando la persona si trovi* dimostrativamente *espressa: dove poi non* dimostrativamente *si trovi espressa si ha per* personale.

85 *L' ordine della scrittura fa conoscere l' ordine delle idee del disponente.*

86 *La giunta non può valere tanto, quanto il principale, nè men quando sia più pregevole indipendentemente dal principale.*

87 *Dove la donazione si faccia senza espressa menzione degli eredi, si ha per personale, ed agli eredi non passa, e premorendo il donatario si ha come non fatta.*

88 *L' accessorio segue la natura del principale.*

89 *La scrittura, la quale ad altra scrittura si riferisce, più che questa non può contenere: e quandochè sia più ampia, è da restringersi a quello, che nella principale si contiene.*

90 Una determinatio respiciens plura determinabilia debet aequaliter determinare.

91 *La particella* molto più, *e la dizione* maxime *disegnano la causa principale, e finale.*

92 *Niuno può stipulando, o qualunque altra convenzione facendo, acquistare ad altrui, se non sia o figlio di famiglia, o servo, o procuratore.*

93 *Dell' accettazione, che per gli assenti, e per gl' ignoranti fanno i Notai.*

94 *L' eredità, che può adirsi, se si ripudia, si perde: ma se non può adirsi, e si ripudia non si perde.*

95 *Prima dell' avvento del giorno, o della condizione il legato non può ripudiarsi.*

96 *Perchè le transazioni valgano, debbon farsi* de re dubia, & lite incerta.

97 *Il solo timor della lite basta a sostener la transazione: ma cotesto timore dev' esser giusto, e probabile.*

98 *Le transazioni enormissimamente lesive possono impugnarsi, e da' Tribunali non si rescindono, ma da principio si dichiarano nulle.*

99 *Dove manifesta è la lesione non vagliono nè i decreti de' Giudici, nè gl' interventi de' Curatori.*

100 *Nulla è la transazion fatta per non vere scritture.*

101 *La semplice* comodità de' frutti *non costituisce* jus in re. *Ma se si dà a tempo lungo, od a vita costituisce* jus in re, *e viene sotto la proibizion di alienare.* Ved. il num. 103. *Così ancora la percezione de' frutti, che si fa per propria autorità costituisce su i beni un vero usufrutto, la cui costituzione è anche compresa sotto il divieto di alienare.* Ved. il num. 102.

104 *Su i majoraschi di Spagna non possono farsi transazioni altrimente, che coll' assenso del Re.*

105 *La massima, che* niuno può venire contr' al proprio fatto, *in quali casi non abbia luogo.*

106 *Le condizioni, per disposizion di Legge impossibili, apposte agli atti tra' vivi, gli rendono da principio nulli.*

107

107 *In quali casi ne' majoraschi la femmina escluda il maschio: e per l' opposto il maschio escluda la femmina.*

108 *Contra la disposizione, e la mente dell' istitutore la disposizion della Legge non ha luogo.*

110 *Ne' majorasci ciascun de' chiamati indipendentemente l' un dall' altro succede* ex propria persona, *ed in virtù della propria vocazione.*

112 *Dove il fine della* incompatibilità *riguarda il provvedere al secondogenito, ed alla costui discendenza, allora, escluso il primogenito possessore di altro majorasco, s'intendono anche esclusi i di lui discendenti, per quella incapacità, che dicesi* perpetua *e* reale. *Quandochè poi il fine della incompatibilità sia il non far confondere le memorie de' fondatori, allora, se per la incompatibilità si esclude il primogenito, non si escludono i figli, perchè l' incapacità del primogenito è* personale, *e* temporale. Ved. il num. 113. e 115. *Qual poi sia la regola da conoscere l' un caso dall' altro*. Ved. il n. 114.

## ALLEGAZIONE V.

NON ci ha forse oggi causa più grave di questa, per la quale ora scrivo; nè causa, per cui tanto in questa età si sia scritto da' più valenti giurisconsulti delle Spagne, di Roma, e della fioritissima Città nostra. Si tratta della pertinenza del famoso majorasco di *Cincione*. Pretendesi questo dal Principe di Stigliano D. Ferdinando Colonna, dal Duca D. Gaetano Sforza Cesarini, e dal costui fratel secondogenito D. Sisto. I diritti di quest' ultimo illustre contendente mi fo io contra que' primi due a difendere con quella brevità, che alle giuste cause si conviene.

Il Marchese di Moya Andrea Cabrera, e la costui moglie Beatrice Fernandez Bovadilla nel dì 2 del mese

di

di Marzo dell'anno 1496 ottennero dal Re Ferdinando, e dalla Reina Isabella amplissima facoltà d'istituire per atti tra' vivi, o di ultime volontà uno, o più majoraschi in favore di uno, o di più figli dell'uno, e dell'altro sesso, che aveano di quel tempo, o che avessero nel tempo avvenire, o di altre persone ancora; ed oltre a ciò di apporre a quell'uno, od a que' più majoraschi le condizioni, e le pene, che volessero: e, quando gli avesser già fatti, di aggiungere, di torre, di rimutare quel che fosse loro piaciuto, e di disfargli ancora del tutto. Usarono essi di cotesta facoltà, ed avendo due figli maschi Giovanni primogenito, e Ferdinando secondogenito fondarono due majoraschi, l'uno a benefizio di Giovanni, ed è 'l majorasco di *Moya*: l'altro a benefizio di Ferdinando, ed è'l majorasco di *Cincione*. L'istrumento della fondazione di cotesto secondo majorasco si stipulò nel dì 27 del mese di Giugno dell'anno 1505, e fu poi munito del Real assenso nel dì 13 del mese di Luglio. Chiamarono in primo luogo i fondatori il figlio lor secondogenito Ferdinando, e tutti i costui discendenti: in secondo luogo il figlio lor primogenito Giovanni, e tutta la costui discendenza: in terzo luogo la lor figliuola Isabella, e tutti i costei discendenti: in quarto luogo l'altra lor figliuola Maria, e tutta la costei discendenza: finalmente i congiunti di lato. E poichè 'l fine, che si proposero, fu la conservazione della loro memoria, molte e molte cose ordinarono, onde poteasi conseguire un tal fine. Sporrò quelle sole, che a ben diffinire la presente controversia conducono. Vollero, che fosse il majorasco di *Cincione un corpo sempre indivisibile* nella persona del chiamato, *così in quanto alla proprietà*, *ed al dominio*, *come in quanto alla tenuta ed al possesso*, e vietarono espressamente qualunque alienazione del *tutto*, o di *ciascuna parte* di esso nel più ampio

pio significato; di modo, che non se ne potesse acquistare *alcun possesso* nè *civile*, nè *naturale*, dichiarando qualunque atto di alienazione da principio nullo, tuttochè si spedisse per pubblica autorità. Più persone n' esclusero per diverse cause, tra le quali sono la professione della vita monastica, e 'l chericato maggiore. Per rispetto de' cherici, che fossero di ordini minori, od avessero benefizj ecclesiastici, vollero, che non potessero succedervi altrimente, che se agli ordini, ed a' benefizj rinunziassero *dentro lo spazio di un anno* dal dì, che si deferisse loro il majorasco; e casochè questa rinunzia non si facesse, *passasse per lo fatto istesso il majorasco* a coloro, *a cui dovrebbe pervenire, se que' cherici non fosser vivi*. Vollero, che tutti i chiamati prendessero il *cognome di Bovadilla*, ch' era il cognome di Beatrice, e *portassero intere le armi di Cabrera, e di Bovadilla*, delle quali prescrissero *la figura, e i colori*; soggiungendo, *secondochè in questo scudo sono dipinte*. Vollero, che *prima di prendere il possesso del majorasco dovessero far giuramento solenne di osservare ed adempire tutte le cose da loro ordinate, e ciascun a di esse, nè venire contro di esse, nè contra di alcuna di esse, e si facessero di cotesto atto due, o tre istrumenti*. Vollero, che accadendo alcun caso, che non fosse degli espressi, *avesse da determinarsi a somiglianza, e per somiglianze de' casi espressi, nè potesse dirsi, che per non essere espresso si avesse a giudicare secondo la Legge comune, o foro, o consuetudine:* che *la sola loro disposizione si avesse per Legge comune, e foro, di modo che non solamente secondo essa si dovesse giudicare ciò, che vi si era espresso, e dichiarato, ma parimente per la stessa ragione, e somiglianza qualunque altro caso, che accadesse, tuttochè non fosse degli espressi;* e che *se per avventura accadesse alcun caso, o dubbio, che non si potesse determinare per somiglianza, ed uguaglianza de' casi espressi,*

*si, avesse il possessore del majorasco potestà compiuta di dichiararlo, interpetrarlo, e provvederlo, come se fosse egli il padrone, o'l fondatore del majorasco, purchè non facesse, o provvedesse cosa contra la loro disposizione*. Tutte queste particelle dell' istrumento conducono al ben della causa, e ne userò io ne' proprj luoghi; ma la particella, donde nasce la controversia, è questa: *Se accadesse, che a questo nostro majorasco avesse da venire alcuna femmina, alla quale appartenga secondo l' ordine, e la regola, che di sopra si contiene, e questa tale si maritasse con qualche persona, che avesse altro majorasco, vogliamo e comandiamo, che in tal caso ella, e 'l suo marito nella lor vita tengano, e posseggano il detto majorasco; dopo la morte però di questa femmina vogliamo, che se vi saranno due figli maschi, venga il detto majorasco al figlio secondogenito, ed ai di lui discendenti secondo l' ordine e la regola, che si è detta di sopra: e non venga, nè possa venire al figlio primogenito, perchè costui abbia ed erediti il majorasco di suo padre, e non si confonda questo nostro majorasco col suo: però se accaderà, che una tal femmina abbia un solo figlio maschio, in tal caso questo figlio abbia ed erediti il majorasco, e lo tenga e possegga in sua vita, ma dopo la di lui morte l' abbia ed erediti il figlio maschio secondogenito*. Ecco come di più maschi nati da donna chiamata al majorasco si preferisce il secondo al primo, cui spetti altra primogenitura. Questo è quello, di cui oggi si disputa.

Si deferì, dopo la morte de' fondatori, il majorasco a Ferdinando, e passando da maschio in maschio pervenne a Francesco Fausto V. Conte di Cincione, ultimo della linea maschile di Ferdinando. Entrò così nella costui linea femminile, nella quale oggi sono il Principe di Stigliano, il Duca Sforza Cesarini, e D. Sisto. Passò primamente ai discendenti di Teresa figlia primogenita di

Pie-

Pietro figliuol di Ferdinando: e fpenta in Francefca di Caftro la difcendenza di Terefa, pafsò poi a Giulio Savelli Principe di Albano difcendente di Marianna figlia fecondogenita del fuddetto Pietro. Nell'anno 1683 prefe Giulio il poffeffo del majorafco. Avea di quel tempo un figlio, che in capo a pochi anni acerba morte gli tolfe. Nell'anno 1699, effendo già vecchio, nè fperando altra prole pensò di valerfi della facoltà conceduta da' fondatori al poffeffore di *dichiarare*, d' *interpetrare*, e di *provvedere*, come fe *foffe egli il padrone*, *e 'l fondatore del majorafco*. Viveano allora due figlie della di lui forella Margherita Ducheffa Cefarini morta l'anno 1691. La primogenita era Livia moglie del Duca Federigo Sforza: la fecondogenita era Cleria moglie del Principe Filippo Colonna. Due figli mafchi avea la prima, Gaetano, e Giangiorgio: due figli mafchi avea la feconda, Giuliano, e Virginio. Previde il Principe Giulio la lite; che, morto lui fenza figli, farebbe nata tra quefte due forelle. Per diritto di primogenitura fpettar doveva il majorafco a Livia; ma perchè coftei poffedea la primogenitura *Cefarini*, con cui, parea che da confonder non foffe il majorafco di *Cincione*, potea temerfi, che non pretendeffe Cleria di efferle preferita per diritto d' *incompatibilità*. Riconfigliatofi il Principe Giulio co' più chiari giurifconfulti delle Spagne, e di Roma dichiarò nel dì 14 del mefe di Settembre di quell'anno, che, morto lui, fpettar doveva il majorafco a Livia, in cui ne trasferiva da quel momento il poffeffo in virtù della claufola del *coftituto*, e dopo la di lei morte al di lei figlio fecondogenito Giangiorgio. Previde quel, che farebbefi potuto da Cleria opporre, cioè, che aveano i fondatori permeffa l'unione di due majorafchi nel cafo, che feguiffe *per via di matrimonio*, non *per via di fucceffione*, come farebbonfi nella perfona di Livia uniti, e foggiunfe: *Sebbene*

*bene la provisione de' fondatori parli nel caso, che due majoraschi si unissero per via di matrimonio, l' uno in persona della donna, e l' altro in persona del marito, ciò non ostante la volontà, mente, ed intenzione de' fondatori fu, ed è, che l' istesso si osservi nel caso, che due majoraschi venissero a purificarsi, ed unirsi nella sola persona della donna per via di successione, quando particolarmente vi siano della donna due figli, per mezzo de' quali si possa in ciascheduno di essi intestare e collocare un majorasco, nè si abbiano da confondere le fondazioni, e memorie delle Case in una persona sola:* e questa privata dichiarazione confermò poi per un pubblico atto nel dì 13 del mese di Settembre dell'anno 1707. Nel seguente anno 1708, vivendo ancora il Principe Savelli, trasferì la Duchessa Livia tutte le sue ragioni in Giangiorgio. Entrò così nella Casa Cesarini il majorasco di *Cincione*, ma non vi entrò senza lite. Nel dì 2 del mese di Febbrajo dell' anno 1711 Livia si morì: morì poi nel dì 5 del mese di Marzo dell'anno 1712 il Principe Savelli. Viveva allora Cleria, onde nel tempo, in cui deferivasi il majorasco, era la più vicina in grado all' ultimo possessore. Colla prerogativa del grado tentò Cleria di escludere nel Supremo Consiglio di Castiglia i figli di Livia. Anche il Fisco, che in quel giudizio intervenne, tentò di escluder Giangiorgio per la qualità di secondogenito. A Cleria oppose Giangiorgio la prerogativa della linea: al Fisco oppose l' *incompatibilità* del majorasco di *Cincione* colla primogenitura Cesarini posseduta dal di lui fratel maggiore. Durò molti anni questa lite. Quanto negli atti di essa si legge, sarà tutto riepilogato in un' altra breve Scrittura. Nel corso del giudizio morì Giangiorgio senza figli. Proseguì la lite, da Giangiorgio introdotta, il Duca Gaetano, tuttochè primogenito, come colui, ch'era unico maschio della Casa Cesarini: e morto ancora

cora

cora coſtui la conduſſe a fine il Duca Sforza unico figlio anch'eſſo del Duca Gaetano: e nel dì 5 del meſe di Ottobre dell'anno 1729 ſi profferì da quel ſupremo Conſiglio la diffinitiva ſentenza, che gli diè la *tenuta* del majoraſco di *Cincione*. E' vero, che la ſentenza ſteſſa alla Real Cancellaria rimiſe il giudizio della proprietà, ma chi è, cui noto non ſia, che ſebbene il le- 1
gal rimedio della *tenuta* principalmente riguardi la cauſa del poſſeſſo, nondimeno, ſecondo le Leggi di Toro, ed a giudizio di tutti gl'interpetri di eſſe, comprende ancora la cauſa della proprietà, di modo che *non può vincere nel giudizio della tenuta chi non vincerebbe nel giudizio della proprietà*, come parlano i Dottori Spagnuoli (*a*)? Ora s'intende, perchè profferita in favor del Duca Sforza la ſentenza di *tenuta* ſi foſſe dagli avverſarj traſcurato del tutto il giudizio della proprietà.

Ma nol traſcurò la Real Corte di Spagna, quando a nome del Sereniſſimo Infante D. Filippo fece la compera dello Stato di *Cincione*. Poſſedealo nell'anno 1738 il Duca Sforza Ceſarini, come ſolo maſchio rappreſentante la linea di Livia. Non contenta quell'avvedutiſſima Real Corte del diritto naſcente dalla ſentenza di *tenuta* fece da' più dotti Giuriſconſulti delle Spagne ſeriamente eſaminare i diritti, che a tutti i diſcendenti di Andrea Cabrera, e di Beatrice Bovadilla poteanſi appartenere nel più rigoroſo giudizio di proprietà. Così conobbe, che col ſolo Duca Sforza era da farſi il contratto, e che, perchè colui avea tre figli Filippo, Gaetano, e Siſto, doveva all'iſtrumento intervenire nol di lui primogenito, nella cui perſona ſarebbeſi colla primogenitura Ceſarini confuſo il majoraſco di *Cincione* contr'al divieto de' fondatori, ma 'l ſecondogenito, e 'l terzogenito, e che così *la*



(a) *V. Chriſtoph. de Paz de tenut. cap. 6. num. 27.*

*vendita sarebbe sicura*, come dicesi nell' istrumento: e di fatto così si fece. Di cotesta vendita si parlerà distintamente nella suddetta Scrittura.

Se *sicura* per lo Serenissimo Infante D. Filippo era la *vendita*, perchè gli si facea dal Duca Cesarini legittimo possessore dello Stato di *Cincione*, e coll' intervento del secondo, e terzogenito, sicuro per la Casa Cesarini esser doveva ancora il possesso de' beni surrogati. Ma tal non fu. Gliel turbò nell' anno 1750 il Principe di Stigliano. Possedeva allora il majorasco di *Cincione* il Duca Cesarini Filippo per rinunzia fattagliene dal secondogenito D. Gaetano l' anno 1749. Il Principe di Stigliano figlio del Principe Giuliano, figlio primogenito di Cleria, rinnovò nel S. Consiglio quella stessa pretensione, che avea Cleria dedotta nel Supremo Consiglio di Castiglia; cioè, ch' essendo Livia premorta al Principe Savelli erasi il majorasco a Cleria deferito per la prerogativa del grado. Nel corso del giudizio pretese ancora, che possedendo Livia la primogenitura Cesarini era divenuta incapace del majorasco di *Cincione* non compatibile per espressa volontà de' fondatori con altra primogenitura: che cotesta incapacità si era ne' discendenti trasfusa; e che seguentemente a Cleria, ed alla di lei discendenza quel majorasco si appartenea. Su coteste due pretensioni profferì diffinitiva sentenza il S. Consiglio nel dì 11 del mese di Decembre dell' anno 1753. Escluse del tutto la prima: sulla seconda diè *termine abbreviato*. Produsse il Principe di Stigliano contra la prima parte della sentenza il rimedio della *reclamazione ordinaria*, di cui non si è più curato: contra la seconda il rimedio della *reclamazione esecutiva*. Questo si discusse nel dì 21 del mese di Febbrajo dell'anno 1758, e sospeso il decreto del termine dal S. Consiglio si ordinò, che sulla pretesa *incapacità* ed *incompatibilità* le parti informassero, e che si facesse intanto il sequestro

de'

de' beni al majorasco soggetti *etiam quoad fructus penes tertium*. Grave al Duca Cesarini riuscì cotesto sequestro, che gli togliea la percezion de' frutti, onde ne impedì l'esecuzione col rimedio delle *nullità*. Queste si discussero nel dì 7 del mese di Settembre del seguente anno 1759, e dal S. Consiglio si ordinò, che 'l sequestro si eseguisse *penes quem cum cautione*. Contra quest' ultimo decreto ha ultimamente prodotti il Principe di Stigliano quattro capi di *nullità*, che dovrà 'l S. Consiglio discutere nel dì 11 del vegnente mese di Decembre.

Ma non delle sole *nullità* prodotte dal Principe di Stigliano dovrà 'l S. Consiglio giudicare in quel dì. Dovrà lo stesso dì giudicare ancora della nuova azione da D. Sisto dedotta. Morto senza figli il Duca Filippo nel dì 6 del mese di Decembre dell' anno 1764, e divenuto primogenito D. Gaetano, e conseguentemente possessore della primogenitura Cesarini, e di altre, venne in giudizio nel dì 9 dell' anno 1765. D. Sisto, di terzogenito divenuto secondogenito, ed opponendosi al Duca D. Gaetano, ed al Principe di Stigliano pretese, che non men per la espressa volontà di Andrea Cabrera, e di Beatrice Bovadilla; che per la *dichiarazione* del Principe D. Giulio Savelli a lui si appartenesse il majorasco di *Cincione*, e che dal momento della morte del Duca Filippo se ne fosse in lui trasferito il possesso: il perchè chiese di esservi *mantenuto*, o nuovamente *immesso*. Or non perchè sopravvenuto è D. Sisto, quando si era già da più anni introdotto il giudizio tra 'l Principe di Stigliano, e'l Duca Cesarini, è giusto, ch'e' taccia, e *stia a vederne il fine*, come francamente diceva in Ruota il Difensore del Principe di Stigliano.

Del terzo, che viene alla causa per opporsi a tutti a e due i litiganti molto si è scritto, spezialmente da' forensi, i quali, dividendo, e suddividendo la materia in più ca-

caſi, e con troppa ſottigliezza ciaſcun di eſſi trattando, l'han più toſto intricata, come a me pare, che abbia fatto, tra' noſtri, il Rovito (*a*). Secondo i principj della buona giuriſprudenza è ſolamente da vedere, ſe venga il terzo dinanzi a quello ſteſſo giudice, dinanzi a cui litigano i primi due, o ſe dinanzi ad altro giudice. In queſto ſecondo caſo ſi proſegue il primo giudizio tra' primi due, come ſe'l terzo non foſſe mai venuto alla cauſa, e ſi proſegue ancora con proceſſo ſeparato il giudizio tra quel terzo, e 'l comun reo, e quel de' due attori, che ſarà 'l primo a vincere, darà cauzione al reo d'indennità. Chiariſſima n'è la ragione. Quando dinanzi a due diverſi giudici con due ſeparati proceſſi due diverſi giudizj ſi fanno, l'un giudice non ha giuridizione ſopra l'altro; e comechè tutti e due l'abbiano ſulla perſona del reo, non l'han però ſopra tutti e due gli attori. Per contrario, in quel primo caſo, perchè 'l giudice è uno, ed alla di lui giuridizion ſoggiacciono i primi due litiganti, e 'l terzo, che ſopravviene; e profferendoſi la ſentenza, inteſo ſolamente uno degli attori, potrebbe o farſi pregiudizio all' azion dell' altro, o, poichè ſi ſarà l'altro inteſo, ſeguirne contrarietà di coſe giudicate, dee ſoſpenderſi il giudizio tra' primi due fino a tanto che quel terzo gli raggiunga, onde poſſa in un tempo ſteſſo profferirſi tra tutti e tre la ſentenza. Si aggiunge, che venendo dinanzi allo ſteſſo giudice il terzo, la coſtui azione, per riſpetto del primo attore, ha la forza della eccezion perentoria *tua non intereſt*, ovvero *tibi non competit actio*: e ſi ſa, che l'eccezioni perentorie ſi han da riſolvere *eodem judicio* (*b*). Coteſta diſtinzione acconciamente ſi trae dal ſeguente luogo del giu-

(a) *Deciſ.* 1.
(b) *Petr. Barboſ. in L. Titia* 35. *num.* 8. *ff. ſolut. matr.*

giurisconsulto Alfeno (a): *Is, a quo fundus petitus erat, ab alio ejusdem fundi nomine conventus est.* ( Ecco un reo, e due attori, che chieggono la stessa cosa): *Quaerebatur, si alterutri eorum* ( ad uno de' due attori, che fosse il primo a vincere) *jussu judicis fundum restituisset, & postea secundum alterum petitorem res judicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret* il reo, che dopo di avere restituito il fondo all'uno litiga ancora coll'altro attore, e corre il rischio di essere la seconda volta condannato. *Respondi: UTER PRIOR JUDEX judicaret*, (ecco due giudici, due giudizj diversi, due separati processi) *eum oportere ita fundum petitori* (all'attore, ch' è stato il primo a vincere) *restitui jubere, ut possessori caveret, vel satisdaret* l'attore, che prima ha vinto, *si alter fundum evicisset, eum praestare.* Se così rispose Alfeno, fingendo espressamente il caso del terzo, che dinanzi ad altro giudice propon l'azione, è ben da credere, che avrebbe risposto altrimente nel caso del terzo, che vien dinanzi al medesimo giudice. Così 'l Brunnemanno nella sposizion di quel luogo (b): *Haec Lex locum tantum habet, si tertius interveniens me conveniat de eadem re PECULIARI JUDICIO*, cioè con un giudizio diverso, e dinanzi ad un altro giudice: *Sed aliud, si tertius in EODEM JUDICIO interveniat, & opponat se primo actori, & petat eum excludi, allegando, jus ad eum non pertinere, sed potius ad ipsum*, ch' è 'l caso nostro; *nam tunc supersedendum in primo judicio, donec tertius doceat de jure suo:* e più ragionatamente il Fabro (c): *Dummodo sciamus, non bene judicem suo officio fungi, si de hereditate a duobus simul quidem tempore, sed ex diverso jure*

(a) *In L. is, a quo 57. de rei vind.*

(b) *Num. 3.*

(c) *In L. quum idem 57. de her. petit.*

*Jure petita cum uno ex iis tantum, inaudito altero, pronunciet; debet enim utraque lis jungi, ut loquuntur pragmatici, eodemque judicio terminari, ne vel praejudicium uni actioni fiat per sententiam cum alio redditam, vel contrarietas aliqua sequatur rerum judicatarum, quae semper cavenda, & fugienda est L. singulis 6. de except. rei judic. juncta L. nulli* 10. *C. de judic. : nimirum quum APUD EUMDEM JUDICEM UTRAQUE LIS TRACTATUR, aut quum apud duos quidem, sed quorum unus sit superior altero; tunc enim lis ab inferiore avocanda est ad superiorem . . . & eo jure in praxi hodie utimur; melius enim est SUBSTINERI, AC DIFFERRI JUDICIUM PER ALIQUOD TEMPUS, ut de utriusque actoris simul, & possessoris jure pronuncietur.* E questa sentenza, che nelle Scuole si segue senza contraddetto di alcuno, difendesi ancora da parecchi riguardevolissimi forensi, e non mancano esempj di cose giudicate, che la confermano (*a*). Or sopravviene D. Sisto dinanzi al medesimo giudice. La Ruota è la stessa, il Commessario è lo stesso. E si vuol quì notare, che avendo il Sign. Presidente dato a D. Sisto per Commessario il Sign. Consigliere D Giovanni Pallante, che non era il Commessario della causa tra 'l Principe di Stigliano, e 'l Duca Sforza; il Principe di Stigliano, e 'l Duca Sforza pretesero, che dovesse D. Sisto venire dinanzi al Commessario della lor causa, che sarebbe stato il Sign. Consigliere Caruso come successore del Sign. Consigliere Salomone, il quale n' era stato Commessario l' anno 1759; e non per altra ragione il Sign. Consigliere Pallante è oggi Commessario della causa di tutti e tre, se non perchè il Sign. Consigliere Caruso ingenuamente dichiarò, ch' era

(a) *V. Vincent. de Anna alleg.* 76. *num.* 6. & 7., *Galeot. lib.* 1. *controv.* 45.

era stato nella medesima causa avvocato del Principe di Stigliano: onde molto men tollerabile è quel, che ora pretendesi, che debba D. Sisto con separato processo, ed in un giudizio diverso usare di sua ragione. Anche coloro, i quali dicono, doversi il terzo sentire in un diverso giudizio, e con separato processo, non posson negare, che dee colui nello stesso giudizio sentirsi, se i primi due litiganti se ne contentino. E' privato loro interesse, e propriamente del primo attore, che la sopravvegnenza del terzo non ritardi il corso della causa: e ciascun può rinunziare al proprio diritto (a). A cotesto 4
interesse ha rinunziato il Principe di Stigliano chiamando D. Sisto dinanzi al Commessario, e presso gli atti della causa principale, e facendogli ancora notificare le *nullità* da lui prodotte contra 'l decreto dell'anno 1759. Ma si esca di briga. Tra tanti, che han trattata la controversia del terzo sopravvegnente alla causa per opporsi a tutti e due i litiganti, non ci è chi non dica, doversi in un tempo, e con una sentenza tutta la causa decidere, quando o per la natura di essa, o per lo consenso del terzo, che rinunzj alle pruove, non si ritardi il giudizio: *Ubicumque*, dice il Galeota (b), *vel ex natura caussae, vel ex consensu noviter comparentis non agitur de differendo judicio, sed potest utraque caussa in promtu expediri, hoc casu nemo ex his, quos vidi, negat, quin integrae caussae expeditio fieri possit*. Nel caso nostro la natura della causa è tale, che non se ne ritarda il corso, perchè sia sopravvenuto D. Sisto. Della esistenza del majorasco, e della identità de' beni non si dubita tra' contendenti. Della sola *vocazione* si disputa: ed è questa una disputa di mero dritto, perchè solamente si



(a) *L. si quis* 50. *C. de Episc. & Cleric.*
(b) *Num.* 17.

tratta d'interpetrare colle regole della Legge una particella dell'istrumento del majorasco di *Cincione*. Per questa pretende quel majorasco il Principe di Stigliano: per la stessa, variamente interpetrata, il pretendono D. Sisto, e 'l Duca Sforza: onde ben può D. Sisto prontamente provare l'intenzion sua. Il solo punto della *incompatibilità* del majorasco di *Cincione* con altro majorasco, della quale quivi si parla, è oggi in questione: nè per la decisione di esso si ha da fare da' contendenti alcuna estranea pruova; e perciò quel termine, che si diè dal S. Consiglio sulla *incompatibilità*, si è poi tolto via con due decreti uniformi. Ma si venga a' meriti della causa.

## C A P O I.

### *Il majorasco di* Cincione, *secondo la mente, e secondo la chiara, ed espressa disposizione de' fondatori, spetta a D. Sisto.*

POssiede il Duca D. Gaetano la primogenitura Savelli, la Cesarini, ed altre; ma con ciascuna di esse incompatibile è 'l majorasco di *Cincione*; dunque dee questo spettare al di lui fratel secondogenito D. Sisto. Della prima proposizione non è da dubitare, e non assai a durar gran fatiga per giustificare la seconda, e la terza. I ma-
5 joraschi di Spagna, qual è 'l majorasco di *Cincione*, non ad altro fine s' istituiscono, che a conservare la memoria de' fondatori. Bella testimonianza ce ne rende il Mo-
6 lina (a), e più sicura ce la rende una Legge dell' Imp. Car-

(a) *De hisp. primog. lib. 2. cap. 14. pr.*

Carlo V del dì 22 del mese di Decembre dell' anno 1534, cui, meglio che altri, comenta il Roxas (*a*). Si proibisce in essa l' unione di più majoraschi in una persona; e la ragion principale, che se ne reca, è questa, perchè così *diminuivasi, e si perdea tutto giorno la memoria de' fondatori*. Questo, e non altro fu 'l fine, che si proposero i fondatori del nostro majorasco. Chiaramente l' espressero nella *Supplica* umiliata al Re per ottenere l'assenso: e'l testimonia lo stesso Re dicendo: *Ci supplicavate, e domandavate per grazia, che ve ne dessimo licenza, affinchè di voi, e di vostro legnaggio restasse perpetua memoria: e Noi . . . perchè di voi, e della vostra casa e legnaggio resti sempre mai perpetua memoria . . . vi diamo licenza* ec. Ma la memoria de' fondatori non si 7
conserva altrimente, che per lo cognome, e per le armi: e ciò tanto è vero, che se'l fondatore del majora- 8
sco non avesse espressamente ingiunto al possessore l' obbligo di assumere, e di portare il di lui cognome, e le armi, anche in tal caso gliel potrebbe, a giudizio del Molina (*b*), ingiungere il Magistrato per la ragione, ch'essendo il fine del majorasco la conservazione della memoria, e conservandosi questa per la sola assunzione del cognome, e delle armi, è ben verisimile, che'l fondatore *hoc ipsum voluit, etsi id non expresserit; verisimile namque habetur pro disposito.*

Che se tutti i fondatori de' majoraschi di Spagna usarono sempremai i mezzi più acconci a conseguire un tal fine, acconcissimo, e non da tutti usato fu quello, che tennero i fondatori del nostro. Aveano essi, secondochè si è detto, due figli maschi, Giovanni primogenito, Ferdinando secondogenito. Il cognome paterno, che 11



(a) *De incompatibilitate part.* 8. *per tot.*
(b) *In cit. cap.* 14. *num.* 46.

9 aveano amendue portato dalle faſce, era *Cabrera:* il cognome materno, cui non doveano portare nè men quando più nobile del padre foſſe ſtata la madre *(a)*, era *Bovadilla*. S' iſtituì per lo primogenito il majoraſco di *Moya*, e ſi volle, che riteneſſe il ſolo cognome del padre: s' iſtituì per lo ſecondogenito il majoraſco di *Cincione*, ed eſpreſſamente ſi ordinò, che portaſſe il ſolo cognome della madre: ***Ordiniamo eziandio e comandiamo***, ſono parole dell' iſtrumento, ***che il detto D. Ferdinando noſtro figlio, ed i ſuoi figli e nipoti, e gli altri ... ſiano tenuti di chiamarſi col cognome di BOVADILLA***. E di fatto in tutti i luoghi dell' iſtrumento, ne' quali di Giovanni, e di Ferdinando ſi parla, a Giovanni ſi dà 'l ſolo cognome di *Cabrera*, a Ferdinando il ſolo cognome di *Bovadilla*. Non furono dunque contenti Andrea Cabrera, e Beatrice Bovadilla, che in una ſola Caſa di un comune lor figlio ſi conſervaſſero unite le loro memorie: vollero, che in due diverſe Caſe ſi conſervaſſero ſeparate l' una dall' altra. E non è da maravigliare, che a Ferdinando, ed a' di lui diſcendenti permettaſi la miſtura delle armi materne, e paterne per quelle parole, ***Portino le armi di noi D. Andrea Cabrera, e D. Beatrice***

10 ***Bovadilla***. Altra è la ragion del cognome, altra la ragion delle armi. Per lo cognome principalmente conſervaſi la memoria de' fondatori, e molto più per la miſtura de' cognomi, che delle armi ſi confonde e ſi oſcura. Le armi ( e la cotidiana ſperienza cel moſtra ) ſono d' ordinario note a ben pochi della gente più culta: i cognomi delle Caſe illuſtri ſi fanno noti in poca ora al più della gente culta, e volgare, e paſſano ad un tratto di

11 paeſe in paeſe. Oltre a ciò, ſecondo l' uſo delle Spagne, e di tutte le più culte nazioni, in tutti i caſi, ne' quali deb-

(a) *Molina in cit. cap. 14 num. 38, & 39.*

debba o possa il discendente portare uniti il cognome paterno, e 'l cognome materno, al paterno cognome il primo luogo si deve (a): e perchè nel parlare, che comunemente si fa, colui, che uniti gli porta, vien d'ordinario chiamato solamente col primo, ecco come per la mistura del cognome paterno, e del materno si oscura e si perde la memoria della madre. Beatrice Bovadilla donna nella Storia delle Spague famosa pe' servigj prestati al Re Ferdinando, ed alla Reina Isabella ben persuasa, che per lo cognome, e non per le armi sarebbe la sua memoria passata gloriosa di gente in gente; ed all' età più lontane, non delle armi, ma del suo solo cognome ebbe cura, e nol volle unito nè meno al cognome del proprio marito.

E di ciò qual doveva esser l'effetto? Non altro, che quella *incompatibilità*, di cui tanto, e sì sottilmente si è scritto da' giurisconsulti Spagnuoli, e spezialmente dal Roxas. Chi fonda un majorasco, vuole, che si conservi a perpetuo la sua memoria: e perchè questa non per altri mezzi conservasi, che per lo cognome, e per le armi; e questo, e quello per la mistura di altre armi, e di altro cognome non ben la conservano, necessariamente ne segue, ch' e' non voglia il concorso del suo majorasco con altra primogenitura, per la quale con altro cognome, e con altre armi si abbia ancora a conservare la memoria di altrui. Che se dall'avere i fondatori del nostro majorasco permessa, anzi voluta, la mistura delle armi paterne, e materne, volesse talun trarre argomento esclusivo di cotesta *incompatibilità*, potrebbe per esso escludere la sola *incompatibilità* de' due majoraschi di *Cincione*, e di *Moya*, i quali, spenta la discendenza di Ferdinando, per espressa volontà de' fondatori poteano, e doveano unirsi, non l' *in-*

(a) *Molina cit. num.* 38.

*incompatibilità* del majorasco di *Cincione* con altra estranea primogenitura. Nè perchè da' fondatori espressamente non si vietò la mistura di altre armi, e di altro cognome, si potrà pretendere esclusa del tutto cotesta *incompa-*
12 *tibilità*. So, che si è disputato, se ad indurre l' *incompatibilità* basti il semplice precetto di portare il cognome, e le armi del fondatore senza la giunta di alcuna di quelle particelle, che chiamansi *tassative*; o sia necessario, che si ordini espressamente, che 'l *solo* cognome, e le *sole* armi del fondatore si portino. So che più ricevuta nelle Spagne è questa seconda opinione, cui ha difesa il Molina (*a*); ma co' principj della buona giurisprudenza più si confà quella prima, cui ben molti han difesa, e tra gli altri, il Mierez (*b*). Se 'l fine de' majoraschi di Spagna è la conservazione della memoria del
13 fondatore, e se non si può dubitare, che per la mistura di altro cognome, e di altre armi la memoria del fondatore si confonde e si oscura, [ e di ciò non dubitano gli stessi autori della contraria sentenza (*c*) ] per congettura necessariamente tratta dalla volontà del fondatore stesso è da sottintendere la particella *tassativa*. Questa ragione valse cotanto appresso il Molina, che quantunque, facendosi trarre dall' uso, nel quale tutta consiste la giurisprudenza del volgo, avesse altrimente opinato, pur confessò (*d*), che *dum casus occurrerit*, *summe consideranda est*. E certamente le Leggi han per espresso tutto ciò che al voluto fine conduce, come per più luoghi de' libri del jus Romano mostrerò nel Capo III di questa Scrittura. Ma se mancano nel caso nostro le particelle *tassative*, cose

(a) *In cit. cap.* 14. *a num.* 30.
(b) *De majorat. hisp. part.* 2. *quaest.* 4. *illat.* 8.
(c) *Apud Molin. in cit. cap.* 14. *n.* 26.
(d) *In cit. n.* 30.

cose equivalenti non mancano. Per rispetto delle armi di Cabrera, e Bovadilla si vuole, che si portino *intere*; e si soggiunge: *secondochè in questo scudo sono dipinte*. E', nol nego, alquanto oscuro il senso della voce *intere*, ma 'l soggiungersi, che doveano portarsi come stavano dipinte in quello scudo, ci potrebbe far credere, che per la voce *intere* si volle dire, che si portassero *in tutta l'estensione*, e *non impiccolite*; onde solamente esse due tutto lo scudo occupassero, senzachè vi lasciasser luogo ad altre armi. Così si sarebbe da' fondatori per equivalenza ordinato, che le loro armi *sole* si portassero, e non altre. Per rispetto poi del cognome dee più che qualunque *tassativa* valere l'osservarsi, che in quell'istesso periodo, in cui permettesi la mistura delle armi paterne, e materne, in quell' istesso non altro cognome a Ferdinando si dà, che 'l cognome della madre, e questo solo gli si dà non in quel luogo solo, ma in tutti i moltissimi luoghi dell'istrumento, ne' quali vien nominato. Ma poichè 'l *verisimile si ha per disposto*, come il Molina stesso nel sopraccitato luogo dicea, si vegga, se sia verisimile, che, se vivesse ancora Beatrice Bovadilla, le potesse piacer di sentire, che 'l possessore del majorasco di *Cincione* dalla gente culta, e dalla volgare chiamasi col cognome o di *Sforza*, o di *Cesarini*; e che ben pochi sono coloro, i quali sappiano, che tra i tanti cognomi, che colui porta per le molte primogeniture, che possiede, ci è 'l cognome *Bovadilla*, e questo è degli ultimi. E come può cadere in mente sana, che possa ciò piacere a colei, cui non piacque di chiamare il suo figliuol secondogenito, e i costui discendenti col doppio cognome di *Bovadilla*, e di *Cabrera*, tuttochè questo secondo fosse il cognome del proprio padre? 14

Ma qual uopo ci è di argomenti, dove chiara ed espressa è la disposizione de' fondatori? E' questa in quel-

la particella dell' istrumento, che già si è trascritta. Previdero essi il caso, *che avesse da venire al lor majorasco alcuna femmina:* e questo è 'l caso avvenuto da che si estinse la linea maschile di Ferdinando. Previdero il caso, che nella discendenza di questa femmina più majoraschi si potessero unire, e vi fossero *due figli maschi*. Questo caso avvenne dopo la morte del Principe Savelli, nel qual tempo erano nella linea primogeniale di Livia due maschi, Gaetano, e Giangiorgio: ed è oggi per la seconda volta avvenuto nella stessa linea di Livia, in cui sono il Duca D. Gaetano, e D. Sisto. Ordinarono in tal caso i fondatori, che *venisse il majorasco al secondogenito, ed ai di lui discendenti*, *e non venisse, nè potesse venire al primogenito*. Bastava, che affermativamente dicessero, *Venga al secondogenito*, perchè fosse chiara e letterale la chiamata del secondogenito: e pur di ciò non contenti negativamente soggiunsero, *E non venga*,
15 *nè possa venire al primogenito*. I precetti negativi più precisamente obbligano, che gli affermativi, poichè per quelli più, che per questi si fa conoscere la ferma volontà di chi comanda (*a*). Bastava, che *comandassero* dicendo, *Venga al secondogenito:* e vollero ancora *vietare*
16 soggiungendo, *E non venga al primogenito*. E' molto più vietare, che comandare: *Vetans*, dice il Grozio (*b*), *obligat ad quodvis tempus*, *jubens non item*. Bastava dire, *Non venga:* e vi aggiunser di più, *Nè possa venire*. Come poteva esprimersi meglio l'esclusion del primogenito possessore di altra primogenitura in ogni tempo, ed in
17 ogni caso, che vi fosser più maschi? *Quando NEGATIVA*, scrive il Molina (*c*), *praecedit verbum POTEST*, in-

(a) *Fagnan. in cap. si quis de regul. num.* 64.
(b) *De jure bel. lib.* 2. *cap.* 16. §. 29. *num.* 1.
(c) *Lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 12.

*inducitur necessitas praecisa, & tollitur potentia aliter disponendi*. Chi è ora, che non intenda, qual fosse stata la causa finale di sì fatta disposizione? Si chiama il secondogenito, e si esclude il primogenito nel solo caso, che si possa il majorasco di *Cincione* nella stessa linea unire con altra primogenitura. Dunque perchè questa unione non seguisse, e non si confondesse colla memoria di altrui la memoria di Beatrice Bovadilla, si chiamò 'l secondogenito al majorasco di *Cincione*, e 'l primogenito se n'escluse. Era questa una necessaria chiarissima conseguenza, che potea chicchessia dedurre dalla precedente disposizione; ma non si contentarono i fondatori, che altri la deducesse. L' espressero essi medesimi per le seguenti parole, *perchè costui* (cioè 'l primogenito) *abbia ed erediti il majorasco di suo padre, e non si confonda questo nostro majorasco col suo*. Abbia dunque il Duca D. Gaetano le altre primogeniture dell' illustre sua Casa, e lasci al suo fratel secondogenito D. Sisto il majorasco di *Cincione*. Questo, secondo la mente, e secondo la chiara ed espressa disposizione de' fondatori, non può confondersi con altra primogenitura. Non può dal Duca D. Gaetano conservarsi la memoria di Beatrice Bovadilla, come volle costei, che si conservasse. La può conservare il solo D. Sisto. La costui chiamata è letterale. Il primogenito possessore di altre primogeniture espressamente si esclude: il secondogenito espressamente si chiama. Che si vuole di più?

# CAPO II.

## *Il majorasco di* Cincione *non può spettare al Principe di Stigliano.*

IN quell'istesso motivo d' *incompatibilità*, nel quale si appoggia D. Sisto, appoggiasi il Principe di Stigliano: ma 'l Principe di Stigliano non nello stesso tempo, nè tra le stesse persone l'ammette. Crede D. Sisto, che la *femmina*, la quale *avea da venire al majorasco di Cincione*, fu Livia, e che i *due figli*, tra' quali fecesi luogo alla *incompatibilità*, furono i di lei figli Gaetano, e Giangiorgio, e quinci deduce, che come possedendo allora il primo altre primogeniture, spettava il majorasco di *Cincione* al secondo, così possedendole ora il Duca D. Gaetano, a lui oggi spetti quel majorasco. Per contrario dice il Principe di Stigliano, che la *femmina*, di cui parlano i fondatori, fu Margherita sorella del Principe Savelli, alla quale, se fosse sopravvivuta, sarebbe spettato il majorasco in esclusion di Livia: che Livia, e Cleria figlie di Margherita furono i *due figli*, tra' quali dovea farsi luogo alla *incompatibilità*, perchè Livia primogenita possedea la primogenitura *Cesarini*, con cui per espressa volontà di Andrea Cabrera, e di Beatrice Bovadilla non era da confondere il lor majorasco: e quinci deduce, che dovea questo spettare a Cleria secondogenita, ed a' di lei discendenti; e che non osta, che Margherita nol possedè mai, poichè nell'anno *1691*, che fu l'anno della di lei morte, era già vecchio, e senza figli il Principe Savelli, e quasi disperava di averne; onde secondo le Leggi de' majoraschi di Spagna, che fan tanto valere la *potenza*, quanto l' *atto*, e tanto la *prof-*

*prossima speranza*, quanto il *reale ed effettivo possesso*, era ella *la certa ed immediata succeditrice a quel majorasco:* e poi nol possedè nè meno Livia, e come posseditrice della primogenitura *Cesarini* nol potea possedere. Aggiunge, che avendo i fondatori parlato del concorso di due majoraschi *per via di matrimonio*, come lo stesso Principe Savelli confessò nella soprammentovata sua *dichiarazione*, questo concorso si verificò ne' figli di Margherita, a' quali per lo matrimonio contratto tra lei, e 'l Principe Giuliano dovean passare il majorasco *Cesarini* paterno, e'l majorasco di *Cincione* materno, non già ne' figli di Livia, a' quali per solo *diritto di successione*, e dal lato della sola madre sarebbon passati.

Io non nego, che molto vaglia ne' majoraschi di Spagna la *potenza*, e la *speranza*, (e nel Capo III nè dirò qualche cosa) ma la speranza, e la potenza ha i suoi gradi, secondo cui la *femmina*, *che avea da venire al majorasco di Cincione*, esser dovea piuttosto Livia, che Margherita. Era costei nata l'anno *1621*, vale a dire, cinque anni prima del Principe Savelli nato l'anno *1626*, e nacque di lei Livia l'anno *1646*. Or poichè presume la Legge (*a*), che più tardi muoja chi è 18
nato più tardi; ciascun vede, che molto maggiore era la *potenza*, e molto più prossima la *speranza* di Livia, che la *speranza*, e la *potenza* di Margherita. Morì poi Margherita l'anno *1691*, vale a dire anni 21 prima del Principe Savelli, onde qualunque fosse in quell'anno la di lei *potenza*, e *speranza*, si estinse del tutto in quell'anno stesso, e cominciò da quell'anno a crescere la *potenza*, e la *speranza* di Livia. E se vecchio, e senza figli era il Principe Savelli, e quasi disperava di averne



(a) *V. L. qui duos 9. §. 1. de reb. dub.*, & *A. Fabr. in Cod. lib. 4. tit. 14. def. 39. in not. num. 9.*

ne nell'anno *1691*, in cui Margherita si morì, più vecchio era di certo, e men potea sperar figli nell' anno *1699*, nel quale la prima volta fece in un privato foglio la *dichiarazione* a benefizio di Livia, e del costei figliuol secondogenito Giangiorgio: e vecchio decrepito era, e fuori di qualunque speranza di prole nell' anno 1707, quando, vivente ancora Livia, la confermò per un pubblico atto. Ma non si è detto quel che più importa. Nell'anno *1691*. la potenza, e la speranza di Margherita per la di lei morte onninamente mancò: per contrario nell' anno *1699*, e molto meglio nell' anno 1607. venne Livia dalla potenza all' atto, e dalla speranza al pessesso. Si è detto, che 'l Principe Savelli in Livia trasferì colla clausola del *costituto* tutti i diritti, che avea sul majorasco di *Cincione* dalla semplice amministrazione in fuori. Le di lui parole sono queste: *Mi dichiaro, e protesto di trasferire tre giorni prima della mia morte nella detta Eccma Signora D. Livia succeditrice, come sopra, da me dichiarata il possesso di tutti gli effetti, ragioni, azioni, e pertinenze del detto majorasco, e DA ADESSO PER ALLORA EFFETTIVAMENTE LO TRASFERISCO, e mi costituisco di possedere e tenere gli effetti, ragioni, azioni, e pertinenze di detto majorasco in nome e per nome di detta Ecc. Sign. D. Livia colla clausola del* COSTITUTO *ampiamente stesa, e ripetita in qualunque parte della presente dichiarazione*. Disse, che da quel punto trasferiva effettivamente in Livia il possesso del majorasco colla clausola del *costituto*: e si
19 sa, ch'essendo il *costituto* una finta e legal tradizione trasferisce per potestà di Legge il possesso (*a*): nè sono in ciò contrarie al jus comune le Leggi de' majoraschi di Spa-

(a) *L. quod meo* 18. *de adq. poss., in quam v. Aulis. de adq. vel amit. poss. p.* 91. *& seq.*

Spagna; anzi è cosa appresso i giurisconsulti Spagnuoli 20
indubitatissima, che, sebbene i majoraschi sieno per le Leggi di Toro revocabili ad arbitrio de' fondatori, tuttochè s'istituiscano per atti tra' vivi, nondimeno irrevocabili diventano, se da' fondatori se ne trasferisca il possesso o per la vera e real tradizione, o per la clausola del *costituto* (*a*). Oltre a ciò trasferì colui in Livia il possesso colla sola clausola del *costituto*. E perchè non aggiunse alla clausola del *costituto* anche la clausola del *precario*, che per antico stile de' notai non va mai disgiunta da quella? Perchè la suddetta *dichiarazione* si distese non da notajo, ma da que' dotti giurisconsulti, co' quali il Principe Savelli si riconsigliò. A' giurisconsulti, 21
non a' notai è nota la differenza, che, per un testo di Pomponio (*b*), pongono comunemente i Dottori tra'l *semplice costituto*, e'l *costituto col precario*. Questo trasferisce la sola possessión civile: quello ancora la naturale. Così leggo appresso il Tiraquello (*c*): *Illud primo loco dicendum est, non modicum interesse inter simplex constitutum sine precario, & constitutum cum precario, quia per illud transfertur omnimoda possessio civilis & naturalis, ita ut penes constituentem nihil remaneat praeter nudam & simplicem detentionem, sive detentationem: per hoc autem civilis tantum possessio transfertur, naturalis autem apud constituentem remanet, L. & habet §. eum qui precario ff. de precar.* Volle dunque il Principe Savelli trasferire in Livia, e di fatto in Livia trasferì, la possession civile, e naturale: e così Livia possedè civilmente, e naturalmente per più anni di sua vita il majorasco di *Cincione*. Non è poi da dubitare in alcun modo della validità della

---

(a) *Molin. lib. 4. cap. 2. num. 1. & 4.*

(b) *In L. & habet 15. §. eum qui 4. ff. de precar.*

(c) *De jure constituti part. 1. num. 4.*

22 la cessione, che gliene fece il Principe Savelli. Vagliono le cessioni de' majoraschi, quandochè si facciano agl' immediati successori, e seguentemente senza pregiudizio de' chiamati (a), e sono esse, come le *refute* de' feudi, *anticipate successioni:* e di quel tempo era certamente Livia la sola immediata succeditrice.

Nè mi muove l'opposta incapacità di Livia per la incompatibilità del majorasco di *Cincione* colla primogenitura *Cesarini;* poichè per la espressa disposizione de' fondatori, la qual *sola* e' vollero, che fosse la *Legge comune, e 'l foro*, l' incompatibilità del lor majorasco dovea cominciare *dopo la morte* della donna, e tra i costei figli. *Dopo la morte però di questa femmina*, dicesi nell'istrumento, *vogliamo, che, se vi saranno due figli maschi, venga il majorasco al figlio secondogenito, e non venga, nè possa venire al figlio primogenito:* dove si vuol notare la particella *però*, la quale, come *avversativa*, ci fa chiaramente intendere, che la division de' majoraschi non prima è da fare, che sia morta la donna, e se di lei vi saranno due figli maschi, e che può colei ritenerli fino a che viva. E poichè nel suddetto istrumento si vuole, che de' *casi non espressi* si giudichi *per la stessa ragione, o per la somiglianza* degli espressi, ecco un nuovo argomento da mostrare la compatibilità del majorasco di *Cincione* con qualunque altra primogenitura nella persona di Livia. Si finge nell' istrumento il caso, che nasca dalla donna un solo figlio maschio, ed *in tal caso* permettesi, che *questo figlio abbia ed erediti il majorasco di Cincione, e lo tenga e possegga in sua vita*, tuttochè nella di lui persona si unisca ad altra primogenitura, e solamente *dopo la di lui morte* si ordina, ch' essendovi due figli maschi *l'abbia ed erediti il figlio maschio secon-*do-

(a) *Molina lib. 1. cap. 6. num. 44. & 45.*

*dogenito*. Quel, che permettesi nella persona di un solo figlio maschio, come si può creder vietato nella persona della donna? Trovo io nella donna l'*identità*, non che la *somiglianza* della ragione. La ragion, per cui si comporta nella persona di un solo figlio maschio l'unione di più majoraschi, è perchè questa unione è temporanea, e si riguarda quel figlio come un mezzo, da cui si sperano più maschi, tra' quali si abbian poi a dividere. Temporanea è ancora nella donna questa unione, ed è la donna ancora un mezzo, da cui si sperano più maschi. La Legge non cura i mezzi, al fine intende: e 23
quì torna bene un bel detto del Bartolo tratto da un luogo delle Pandette (*a*): *Quum quid est propter aliud*, 24
*considerantur id, propter quod*. Non men la donna, che quell' unico maschio, si considerò da' fondatori *propter aliud*, cioè pe' due maschi, che se ne potean sperare, e per la division de' majoraschi, che si volea come fine, e che non era da sperare altrimente, che posti due maschi.

E non è vero, che 'l concorso di due majoraschi *per via di matrimonio* si verificò ne' figli di Margherita, non ne' figli di Livia. In questi si verificò molto meglio, che in quelli. Ne' figli di Margherita fa concorrere il Principe di Stigliano la primogenitura *Cesarini* paterna, e 'l majorasco di *Cincione* materno, che, come si è detto, non fu mai posseduto da Margherita. Ne' figli di Livia fa concorrer D. Sisto non i due majoraschi *Cesarini*, e *Cincione*, che pervenivano loro per solo diritto di successione, e dal lato della sola madre, ma 'l majorasco di *Cincione* materno da Livia posseduto, e la primogenitura *Sforza* paterna. Secondo la posizione del Principe di Stigliano *per via di matrimonio* si uniron ne' figli di Mar-

(a) *V. L. & si 21. §. perveniamus ff. de aur. arg. leg., & ibi Bart. Adde Molin. lib. 1. cap. 5. num. 14.*

Margherita la primogenitura *Cesarini*, e'l majorasco di *Cincione*, perchè appartenendo questo alla moglie, e quella al marito, il matrimonio fu la cagione, che si unissero poi ne' figli. E non si uniron per la stessa cagione ne' figli di Livia il majorasco di *Cincione*, e la primogenitura *Sforza?* Spettava questa al marito: spettava quella alla moglie.

Dicasi ora quel, che solo basta a mostrare, che contraria alle parole ed alla mente de' fondatori è l' *incompatibilità* dedotta dal Principe di Stigliano. I fondatori espressamente la vollero tra più *maschi*. Giova che si trascrivano nuovamente le parole dell' istrumento: *Dopo la morte però di questa femmina vogliamo, che, se vi saranno due figli MASCHI, venga il detto majorasco al figlio secondogenito .... però se accaderà, che una tal femmina abbia un solo figlio MASCHIO, in tal caso questo figlio abbia ed erediti il majorasco, e lo tenga e possegga in sua vita, ma dopo la di lui morte l'abbia ed erediti il figlio MASCHIO secondogenito*. Tre volte in un istesso periodo parlano i fondatori di *maschi*, e tra' *maschi* soli dan luogo alla *incompatibilità*. Come ora, torcendo in contrario senso le parole, vuol darle luogo il Principe di Stigliano tra le figlie di Margherita? Il genere del maschio, quando non gli si aggiunga la spezial qualità della *mascolinità*, sovente comprende ancora quel della femmina (*a*), e 'l comprende più *per interpetrazione*, che *per proprietà* di significato (*b*); ma se quella spezial qualità gli si aggiunga, sempre ed in ogni caso l'esclude. Gl' Impp. Severo, ed Antonino, rispondendo ad una donna, che volea dar querela di adulterio al marito, scrisser così (*c*): *Publico ju-*

(a) *L. qui duos* 62., *&* *L. servis* 81. *de leg.* 3.
(b) *V. Fusar. de subst. q.* 311. *num.* 7. *&* 8.
(c) *In L.* 1. *C. ad L. Jul. de adult.*

*judicio non habere mulieres adulterii accusationem, quamvis de matrimonio suo violato queri velint, Lex Julia declarat: quae quum MASCULIS jure mariti accusandi facultatem detulisset, non idem FEMINIS privilegium detulit.* Quinci è tratta la massima, cui non è chi contraddica, che
*la chiamata de' maschi importa l'esclusion delle femmine* (*a*). 26
Nè di questa insuperabile difficoltà si disbriga il dotto Difensore del Principe di Stigliano rispondendo, come francamente rispose in Ruota, esser ciò vero nelle primogeniture d'Italia, le quali riguardano il solo favore dell' agnazione, non già ne' majoraschi di Spagna, che s' istituiscono per conservare la memoria de' fondatori, la quale non men per le femmine si conserva, che pe' maschi; poichè generalmente è vero, che non possiamo dipartirci dal proprio significato delle parole, se non che quando sia *manifesta* la contraria volontà del disponente, secondo la regola dataci dal giurisconsulto Marcello (*b*): *Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam quum manifestum est, aliud sensisse testatorem*. Il significato della parola *maschio* è tutto contrario al significato della parola *femmina:* e nel nostro caso tanto è lontano che sia *manifesto*, avere i fondatori voluto sotto quella voce comprender le femmine, che anzi è manifesto, che le vollero escludere, come dimostrerò sul fine di questo Capo: e pure parla Marcello di ultime volontà, che più largamente s'interpetrano, che gli atti tra' vivi (*c*). Ma
forse meglio, che per coteste generali regole di dritto, 27
si escluderà la contraria risposta per un'acconcissima autorità del Molina, sponente la voce *masculus*, ne' majoraschi



(a) *V. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 20., & Fusar. in cit. q. 311. num. 10., 11., & 12.*

(b) *In L. non aliter 69. de leg. 3.*

(c) *L. In testamentis 12. de reg. jur. & ibi DD.*

di Spagna, E' scrive (a): *Tertia sit conclusio, quod ETIAM CESSANTE ADGNATIONIS RATIONE, majoratus institutor in sola masculorum vocatione, ex natura, & proprietate hujus verbi MASCULUS, feminas excludere censendus est; ad positionem namque masculorum sequitur exclusio feminarum.* Va più oltre il Molina, e propone il dubbio, se almeno allora la voce *masculus* comprenda le femmine, quando i maschi manchino, e concorra nelle femmine la stessa ragione, che ne' maschi. Prende prima a difendere l'opinione affermativa per la *regola* (b), che *verbum MASCULUS feminas, etiam deficientibus masculis, comprehendit, ubi eadem ratio in masculo, & in femina concurrit*: e dopo di averla per molte ragioni confermata, risolve negativamente il dubbio per l'autorità delle cose giudicate (c): *Sed quamvis haec probabilia esse videantur, NUNQUAM tamen in FORENSIBUS CONTROVERSIIS ADMITTI SOLENT.* Va più oltre ancora, e
28 finge il caso, che 'l fondatore usi in un luogo la voce del genere del maschio senza aggiungervi la qualità speziale della *mascolinità*, ma che congiuntamente distingua in altri luoghi le voci del genere del maschio dalle voci del genere della femmina, dicendo *i figli*, e *le figlie*; *i nipoti*, e *le nipoti*: ed in tal caso ancora insegna, senza contraddizione d'alcuno, che la voce del genere del maschio, anche senza la qualità speziale della *mascolinità*, si dee restringere a' soli maschi; e che perciò s'intendono escluse le femmine (d): *Decima conclusio sit, quod quoties in materia feminarum exclusiva majoratus institutor disjunctive de masculis, & feminis disposuit, masculos nomina-*

Fi-

(a) *In cit. num.* 30.
(b) *Num.* 34.
(c) *Num.* 37.
(d) *Num.* 55.

*FILIORUM, feminas vero nomine FILIARUM appellant, verbum FILIORUM non ad filias feminas, sed SOLUM AD FILIOS MASCULOS referendum erit, etsi qualitas masculinitatis adjecta non fuerit.* Chi per distinguere i due sessi usa costantemente due voci, l' una del genere del maschio, l' altra del genere della femmina, fa chiaramente conoscere, che colla voce del genere del maschio non intende di comprender la femmina; onde se poi avviene, che usi la sola voce del genere del maschio, è certamente da presumere, che il maschio solo comprenda. Il più fedele interpetre della volontà de' disponenti 29
è la *consuetudine*, ch' è serbato nel parlare (a). Si corra ora l' istrumento della fondazione del nostro majorasco; e si troverà, che sempre *distintivamente* parlarono i fondatori de' maschi, e delle femmine. Quivi costantemente è scritto, *figlio, o figlia = nipote, o nipota = pronipote, o pronipota*: nella sola particella, in cui si dà il majorasco al secondogenito, si usano le sole voci del genere del maschio *figlio*, e *figli*. E se ciò basterebbe ad escludere nel caso nostro le femmine, come si può pretendere dal Principe di Stigliano, che non le abbiano escluse i fondatori, che, non contenti di aver sempre *distintivamente* parlato de' maschi, e delle femmine, venendo poi alla chiamata del secondogenito, alle voci *figlio*, e *figli* espressamente aggiunsero, e ben più volte, quella special qualità, *Venga il majorasco al figlio secondo, e se vi saranno due figli MASCHI, e lo abbia ed erediti il figlio MASCHIO secondogenito*. Molto più, che il Molina, va oltre il Mierez, cui segue ancora il Roxas (b) 30



(a) *V. L. heredes 21. §. 1. qui testam. fac. & L. si servus 50. §. 3. de leg. 1., & Mantic. de conject. ultim. vol. lib. 3. tit. 9. per tot.*

(b) *Part. 8. cap. 1. num. 7.*

Dice, che 'l solo avere il fondatore chiamato al majorasco il figlio secondogenito in esclusione del primogenito, perchè non si confondesse il suo majorasco con altra primogenitura, basta ad escludere dal majorasco la femmina secondogenita, tuttochè 'l figlio secondogenito si sia nominato senza la qualità speziale della mascolinità: *Notandum est etiam, quod si a fundatore majoratus cautum sit, quod filius primogenitus non succedat in majoratu, sed filius secundus, quia fundator abborruit confusionem agnationis nominis sui, & familiae, ac armorum; talis dispositio est intelligenda, & moderanda, si filius secundus sit MASCULUS: & quod si FEMINA FUERIT, NEQUAQUAM EST ADMITTENDA AD SUCCESSIONEM MAJORATUS*. Notisi la ragion, che ne reca, *quia si admitteretur, esset propria & vera confusio nominis, & armorum, & bonorum vinculatorum, & ex diametro contradiceret menti testatoris, qua motus fuit ad faciendam, & ordinandam talem dispositionem*. Sporrò più stesamente questa ragione, perchè si conosca, che contraria non solo alle parole, ma ancora alla mente de' fondatori è la *incompatibilità* dedotta dal Principe di Stigliano. Dividendosi tra due figlie un majorasco paterno, ed un altro materno, che per disposizion de' fondatori non possa confondersi con altra primogenitura, e dandosi questo secondo alla secondogenita, potrebbe facilmente avvenire, che si maritasse costei ad uom possessore di un' altra primogenitura: la qual cosa è frequen-
31 tissima nelle Spagne. Or che ne seguirebbe? Si è detto, che nelle Spagne, ed altrove, concorrendo in una stessa persona due diversi majoraschi, debbono il primo luogo tenere il cognome, e le armi del fondatore più antico: ma se l' uno vien dal padre, l' altro dalla madre, al cognome, ed alle armi del padre il primo luogo si deè, tuttochè sia più antico il majorasco, che vien dalla madre:

dre: *idque*, dice il Molina (a), *probatur ex eo, quod filii non debent nomen, seu insignia materna, sed solum paterna deferre, quum patris, non matris nobilitatem assequantur*. Maritandosi dunque cotesta secondogenita ad uom possessore di un' altra primogenitura, se da cotesto lor matrimonio, e da qualunque altro di alcun loro discendente nascesse un figlio solo, il majorasco, venuto da quella secondogenita, si considererebbe sempre come materno, e conseguentemente darebbesi sempre il secondo luogo al cognome, ed alle armi di coloro, che l' istituirono, e per le cose dette nel I Capo oscurerebbesi, e perirebbe la memoria loro: ed ecco come il far succedere la femmina secondogenita *esset propria & vera confusio nominis, & armorum, & bonorum vinculatorum, & ex diametro contradiceret menti testatoris, quæ motus fuit ad faciendam, & ordinandam talem dispositionem*. All' incontro, dandosi il majorasco al figlio maschio secondogenito, considererebbesi sempre come paterno, e i di lui discendenti o porterebbono il solo nome, e le sole armi di coloro, che l'istituirono, o potendo esser capaci di altra primogenitura, che sopravvenisse, a quel nome, ed a quelle armi dar dovrebbono il primo luogo, e conserverebbon così la memoria de' fondatori. Or se, per testimonianza del Mieres, e del Roxas, a cotesto modo nelle Spagne s' interpetra la volontà de' fondatori, che parlan di *figli* senza la qualità speziale della *mascolinità*, che assi a dire nel caso nostro, in cui si vieta espressamente la *confusione* del majorasco di *Cincione* con altra primogenitura, ed in esclusion del primogenito dassi al secondogenito colla espressa qualità speziale della *mascolinità*? E' necessariamente da dire, che i fondatori del nostro majorasco ne vollero l' *incompatibilità* con altre primogeniture non tra più

(a) *Lib. 2. cap. 14. num. 38.*

più femmine, ma *in certa hypothesi plurium MASCULORUM ex femina, & in GRADUM MASCULINI SEXUS*, come parla la Ruota Romana nella *Decision* fatta per D. Sisto contra il Duca Sforza a dì 4 del mese di Luglio del passato anno 1766.

Per le cose dette si conosce abbastanza quanto insussistente sia la pretensione del Principe di Stigliano: e forse non era da scriver tanto, e potea la cosa con poche parole farsi finita così.
32 Per Legge nelle successioni si attende il tempo della morte dell'ultimo possessore (a);
33 e poichè si preferisce ne' majoraschi la linea al grado, si ha per primogenito colui, che rappresenta nel detto tempo la linea primogeniale (b). Or posto che Livia non avesse mai posseduto il majorasco di *Ciriope*, nel tempo della morte del Principe Savelli ultimo possessore concorreano alla successione Cleria, e i figli di Livia. Avea Cleria la prerogativa del grado: aveano i figli di Livia la prerogativa della linea; e perchè, secondo gl' indubitati principj delle primogeniture, è preferita sempre la linea al grado, non potea per la prerogativa del grado Cleria pretenderlo; ed avendolo per cotesta prerogativa preteso il Principe di Stigliano, n'è stato escluso dal S. Consiglio colla sentenza dell'Anno 1753. Dunque certamente spettava a' figli di Livia rappresentanti la linea migliore, colla prelazione del primogenito, e loro spettava anche nel caso, che Livia ne fosse stata incapace per la pretesa *incompatibilità* del nostro majorasco colla primogenitura *Cesarini*; poichè questa incapacità sarebbe stata non del genere di quelle, che chiamansi *assolute*, e *perpetue*, e sono esclusive come della persona, così di tutta la di lei discendenza, nella quale il di lei difetto trasf-

---

~~(a) *Inst. de legit. adgn. succes. §. proximus 6.*~~
(b) *Valenzuel. Cons. 23. num. 98. & 99.*

fondesi, come, à cagion d'esempio, se non fosse la persona legittima e naturale; ma del genere delle incapacità *temporanee*, ed *accidentali*, che non trasfondendosi ne' discendenti non possono tor loro il dritto della *propria vocazione* (a). Il solo motivo della *incompatibilità* potea fare, che si togliesse un majorasco alla linea primogeniale, e si desse contra l'ordine della successione regolare a Cleria secondogenita; ma nella linea primogeniale di Livia, erano allora due figli maschi, tra' quali ben si poteano i due majoraschi dividere; e molto meglio, che tra due donne; dunque cessava ancora del tutto il motivo della *incompatibilità*.

## C A P O III.

## *Il majorasco di* Cincione *non può spettare al Duca Sforza Cesarini.*

E'Il majorasco di *Cincione* una primogenitura regolare, in cui si preferisce la linea, nella linea il grado, nel grado il sesso, nel sesso l'età. Quinci deduce il Duca Sforza Cesarini, ch'essendo egli nella stessa linea, in cui è D. Sisto, e pari a D. Sisto nel grado, e nel sesso, ma maggior nella età, debba il majorasco a lui spettare: e perchè non può negare, che, secondo la più volte trascritta particella dell' istrumento, nella discendenza delle femmine si preferisce il secondogenito al primogenito, che abbia altre primogeniture, com'e' le ha di fatto, dice, che cotesta prelazione al secondogenito si dà non a modo di regola, ma in un solo caso, cioè, *se accadesse di dover VENIRE al majorasco alcuna femmina*, e que-

(a) *V. Castill. contrav. cap. 15. num. 76. & seq.*

*o questa tale si MARITASSE con qualche persona, che AVESSE altro majorasco:* le quali parole contengono due condizioni, l'una, se la femmina, e 'l maschio nel tempo, che contraggon le nozze, posseggano i due majoraschi: l'altra, se la causa dell' unione de' due majoraschi sieno esse nozze: e di fatto, premesse le suddette
35 due condizioni, soggiungesi la clausola *in tal caso*, che, come clausola tassativa, restringe la disposizione al solo caso espresso (*a*), quale non è certamente il nostro, perchè Livia Cesarini, ch'è la donna, per cui passò nella Casa Sforza il majorasco di *Cincione*, nol possedea, quando si maritò col Duca Federigo Sforza, nè 'l possedè mai fino a tanto che visse; ed al Duca Federigo si deferì la primogenitura *Sforza*, quando si erano da più anni già contratte le nozze: seguentemente per diritto di successione, non per causa di nozze, si sono uniti nella loro
36 discendenza i due majoraschi: e poichè l' unione di più majoraschi, per causa di nozze, è diversa dall' unione per diritto di successione, non può la disposizione estendersi dall' uno all' altro caso, come di fatto la sopraccitata Legge di Carlo V, onde si proibì nelle Spagne il concorso di più majoraschi in una stessa persona, perchè parlò del caso dell' unione *por via de casamiento*, non estendesi al caso dell' unione per diritto di successione (*b*): e questa strettissima interpetrazione, esclusiva di qualunque estensione, è secondo le regole del jus comune, a cui, nel dub-
37 bio, è da ricorrere, tra perchè le suddette due condizioni sono del tutto *volontarie*, cioè non nascenti dalla natura

(a) *Casanat. consil. 4. num. 123. & 137. Mantic. de conject. ult. vol. lib. 3. tit. 19. num: 11. Marcian. disp. 30. a num. 2. ad 5.*

(b) *Valenzuel. consil. 69. a num. 46. Mieres part. 1. quaest. 30. num. 85. Addent. ad Molin. lib. 1. cap. 8. num. 34.*

tura della coſa, ma dipendenti dal mero arbitrio de' fondatori, e come tali non poſſono adempirſi altrimente, che nella *forma ſpecifica*, cioè, ſecondochè ſuona la lettera, eſcluſa non ſolo l' equivalenza, ma la maggioranza ancora della ragione (*a*); tra perchè ſi tratta di un 38
majoraſco iſtituito per atti tra' vivi, ne' quali ſi attende il nativo e proprio ſignificato delle parole, nè ſi ammettono quelle larghe interpetrazioni, che alle ultime volontà ſolamente convengono (*b*): che ſe ancor ſi trat- 39
taſſe di ultima volontà, nè men ſi potrebbe eſtendere la diſpoſizione oltre il caſo eſpreſſo; poichè ſe aveſſero i fondatori voluto vietare in tutti i caſi l' unione di più majoraſchi, avrebbon potuto ſpiegargli tutti uſando una qualche formola generale, e ſcrivendo meno; onde ſe amaron piuttoſto di eſprimere con tante parole, e con formole contenenti condizione quelle due circoſtanze, che una femmina al lor majoraſco invitata, ed un maſchio invitato ad altro majoraſco gli poſſedeſſero, e poſſedendogli contraeſſero le nozze; è certamente da credere, ch' e' vollero in quel ſolo caſo vietarla (*c*). Soggiunge, che le ſuſſeguenti parole, *Ella, e 'l ſuo marito nella lor VITA TENGANO, e POSSEGGANO il detto majoraſco, dopo la morte però di queſta femmina, venga il detto majoraſco al figlio ſecondogenito*, ſuppongono, che la donna 40
debba ſuccedere, e poſſedere il majoraſco, e poi reſtituir-



(a) *Caſanat. in cit. conſil.* 4. *a num.* 46. *Mantic. in cit. tit.* 19. *num.* 6. *Manſi conſul.* 74. *num.* 24.

(b) *Cevall. comm. contra comm. tom.* 3, *quaeſt.* 761. *a num.* 169. *ad* 173. *Gratian. diſcept.* 575. *num.* 27. *Card. de Luca de teſtam. diſ.* 73. *num.* 1. *DD. in tit. L. in teſtamentis* 12. *de reg. jur.*

(c) *Caſanat. in cit. conſil.* 4. *num.* 193, *Mantic. in cit. tit.* 19. *num.* 5. *&* 6.

lo al figlio in virtù di una sustituzione meramente fedecommessaria: onde poi segue, che premorendo senza succedere, come senza succedere Livia premorì, non possa farsi luogo al figlio secondogenito, che dalla di lei mano dovea ricevere il majorasco, e che perciò debba al primogenito appartenersi secondo la natura delle primogeniture regolari (*a*). Finalmente dice, che i fondatori, i quali in tutto l'istrumento parlano espressamente di figli, di nipoti, di pronipoti, e di altri più lontani discendenti, dove al primogenito preferiscono il secondogenito, parlano di soli *figli*, la qual voce non può per Legge, massimamente negli atti tra' vivi, comprender D. Sisto, ch'è pronipote di Livia. Questa è la somma delle cose pensate, e scritte per torcere in favore del Duca Sforza Cesarini il senso di quella particella, in cui è letteralmente chiamato D. Sisto.

Io menando buone al Duca Sforza Cesarini tutte queste cose, che si sono dal di lui dotto Difensore pensate, e scritte, non le farò nel caso, in cui siamo, valer per nulla con due risposte, l'una nascente dall'istrumento del majorasco, l'altra tratta da' libri del jus civile. Si è detto, che i fondatori *comandarono, che accadendo alcun caso, non degli specificati, e dichiarati, avesse a determinarsi a somiglianza e per somiglianza degli espressi, nè potesse dirsi, che per non essere espresso si avesse a giudicare secondo la Legge comune, o foro, o consuetudine, ma che secondo la sola loro disposizione o per la stessa ragione, o per somiglianza si dovesse giudicare qualunque caso, tuttochè non fosse degli espressi; e che se per avventura accadesse alcun caso, o dubbio, che non si potes-*

(a) *Bonfin. de jure fideic. tit.* 1. *disp.* 52. *num.* 8. *&* 10., *disp.* 8. *num.* 3. *&* 4. *Rota coram Bich. decis.* 480. *num.* 22.

*tesse determinare per somiglianza, ed uguaglianza de' casi espressi, avesse il possessore del majorasco potestà compiuta di dichiararlo, interpetrarlo, e provvederlo, come se fosse egli il padrone, o'l fondatore del majorasco.* Quinci nasce la prima risposta. Sia vero, che la chiamata del secondogenito soggiace alle due sopraddette condizioni: sia vero, che queste, come *volontarie*, si doveano adempire nella *forma specifica*, massimamente negli atti tra' vivi, e che non si sono adempite; e sia finalmente vero, che la voce *figlio*, in un atto tra' vivi, non può comprendere un pronipote: tutto ciò non ha luogo nel caso, che abbiano i medesimi fondatori non solamente permesso, ma ancora *comandato*, che o *per la stessa ragione*, o *per somiglianza de' casi espressi* si fosse giudicato de' *non espressi*, colla giunta di quell' altro, che de' casi non espressi si giudicasse *secondo la loro disposizione*, non *secondo la Legge comune, o foro, o consuetudine:* delle quali parole il senso è questo, che se mai la Legge comune, o l' usanza del foro non permettesse l' estensione dal caso espresso al caso non espresso, si avesse questa a fare per la loro volontà, cui avean data forza di Legge sopra 'l jus comune, e sopra l' uso del foro il Re Ferdinando, e la Reina Isabella. Non si dubita, [e come cosa indubitata l' insegna il Gallerati (*a*)] che all' atto, il quale 41
di sua natura sia di stretta interpetrazione, possa apporsi la legge, che largamente s' interpetri, ed al contrario. Ed ecco, che per le particolari circostanze del nostro caso non è da por differenza tra le condizioni nascenti dalla natura della cosa, e le volontarie, e fra gli atti tra' vivi, e le ultime volontà. Nè mi si dica, che avendo i fondatori chiamato il secondogenito colla clausola tassativa *in tal caso* esclusero nel caso della di lui chia-

 mata

(a) *De renunc. lib. 1. cap. 9. in fine.*

mata quella estensione, che permisero, e comandarono
42 negli altri casi contenuti nell'istrumento; poichè la clausola *in tal caso* da se non è *restrittiva* della disposizione, ma semplicemente dimostrativa del caso in essa espresso, senzachè nuova forza le aggiunga; onde se può 'l caso espresso o per le regole legali, o per volontà del disponente estendersi al non espresso, non sarà quella clausola, che non si estenda. E per verità le parole, *se accadesse, che a questo nostro majorasco avesse da venire alcuna femmina* ec. vagliono non più che queste, *in tal caso;* le quali significano *accadendo* quel, che dianzi si è detto; onde per la seconda clausola semplicemente si dimostra, al più si ripete la prima. Perchè la disposizione in virtù della clausola *in tal caso* non possa estendersi oltre il caso espresso, è necessario, che le si aggiunga alcuna delle particelle *tantum*, *dumtaxat*, *solummodo*, e simiglianti. Ce ne assecura la Ruota Romana esaminando la clausola *tunc, & eo casu*, la quale, per la giunta di quel *tunc*, par che acquisti alquanto più di forza, che la nostra non ha (*a*): *Non obstantibus verbis restrictivis TUNC, ET EO CASU, quia non semper stant taxative, nisi adjiciantur dictiones TANTUM, DUMTAXAT, & similes, neque sunt apta impedire extensionem fideicommissi, quae fit ex verisimili mente disponentis:* e questa è la comune ricevutissima interpetrazione di questa clausola (*b*). Lo stesso Mantica, che nel sopraccitato luogo la dà per *tassativa*, rimettesi quivi ad un altro luogo (*c*), dove insegna, che allora è tassativa, quando le si aggiunga o la particella *tantum*, o la particella *& non aliter*. Quandochè poi la clausola *in tal caso* da se fos-

(a) *Recent. p. 16. decis. 226. num. 5. & seq.*
(b) *V. Rot. Rom. p. 10. decis. 12. num. 17.*
(c) *De conject. ult. vol. lib. 3. tit. 14. num. 10.*

fosse *restrittiva*, tal non sarebbe nel caso nostro; poichè posto l'ordine de' fondatori, che la suddetta estension si facesse, tanto è dire *in tal caso*, quanto dire, *nel caso espresso, ed in tutti i casi simili*. Ed è quì da por mente al luogo dell' istrumento, in cui cotest' ordine da' fondatori si dà. Si dà dopo di essersi chiamato al majorasco il secondogenito *nel caso* espresso, *che avesse da venire al majorasco alcuna femmina ec.*; onde non è da dubitare, che comprende ancora la detta chiamata: e se di ciò si dubitasse, non si potrebbe poi dubitare, che vien compresa sotto la potestà data nel medesimo luogo al possessore del majorasco *di dichiarare, d' interpetrare, e di provvedere*, poichè gli è data *sopra il majorasco, e sopra ciascuna cosa, o parte di esso annessa, e connessa, o dipendente dal medesimo:* e già si è detto, che 'l Principe Savelli estese la chiamata del secondogenito dal caso espresso al caso, in cui siamo.

Fatto sta (par che soggiunga il Contraddittore) che 'l nostro caso sia simile al caso espresso. Se simile non fosse (rispondo io) basterebbe ad escludere il Duca Sforza la *dichiarazione* del Principe Savelli. Diedero i fondatori al possessor del majorasco *potestà compiuta di dichiarare, d' interpetrare, e di provvedere, come padrone e fondatore, accadendo alcun caso, o dubbio, che NON SI POTESSE DETERMINARE PER SOMIGLIANZA ED UGUAGLIANZA DE' CASI ESPRESSI*. Era dunque il Principe Savelli non un semplice interpetre, che dovesse per soli argomenti, tratti dal simile, risolvere i dubbj: era un giudice inappellabile, ch' estender potea la disposizion de' fondatori anche a' casi dissimili, purchè non fossero in tutto e per tutto contrarj alla chiara, ed espressa volontà loro: e così si conciliano insieme le trascritte parole, e queste, che immediatamente le seguono: *con che non faccia, nè provveda cosa alcuna* CONTRA *l'isti-*

*l'istituzione, e parole, e disposizione di questo nostro majorasco*. Dee dunque il Difensor del Duca provare, che la *dichiarazion* fatta a benefizio del secondogenito di Livia fu del tutto contraria alla chiara ed espressa volontà de' fondatori; e dee produrne pruove sì convincenti, che non
43 ce ne facciano dubitare, altrimente nel dubbio come presumesi per lo decreto del giudice (*a*), così si dee presumere per la *dichiarazione* del Principe Savelli costituito da' fondatori giudice supremo de' casi non espressi: tanto più, che cotesta *dichiarazione* si è avuta per buona dal Consiglio di Castiglia nel giudizio della *tenuta:* dalla Real Corte di Spagna nella compera, che fece per lo Serenissimo Infante D. Filippo dello Stato di *Cincione:* dagl' istessi primogeniti della Casa Sforza per lo spazio di lunghissimo tempo, e dal medesimo Duca D.Gaetano, quando fece a benefizio del Duca D. Filippo suo fratel maggiore rinunzia del jus, che, come a secondogenito, gli appartenea sul majorasco di *Cincione*.

E pure il Principe Savelli in quella *dichiarazione* fece da semplice interpetre, non da giudice supremo. Nel caso non espresso trovò la *stessa ragione*, non che la *somiglianza* del caso espresso. Dichiarò spettare a Livia, e dopo la costei morte al secondogenito, il majorasco di *Cincione*, perchè *non si confondessero le fondazioni, e le memorie delle Case in una persona sola;* cioè nella persona del primogenito possessore di altri estranei majoraschi: qual'era stata *la volontà, mente, ed intenzione de' fondatori*. Ed ecco la seconda risposta, che ho promesso di rendere al mio venerato Contraddittore. Quando anche non avessero i fondatori ordinato l'estension de' casi espressi ai casi non espressi, si dovrebbe per Legge estendere il caso es-

(a) *Surd. consil.* 451. *num.* 28. *Ros. recent. p.* 13. *decis.* 110. *num.* 9.

espresso al caso, in cui siamo, come a quello, che se non è compreso nelle parole, è certamente compreso nella ragion della disposizione; ed assi perciò com'espresso. Si è dimostrato nel Capo I di questa Scrittura, che la causa finale della prelazion data al secondogenito fu, perchè *non si confondesse il majorasco di Cincione* con altra primogenitura, che 'l primogenito possedesse, della qual causa, come di quella, che fu da' medesimi fondatori espressa, non si può dubitare. Ciò posto si fa luogo alle regole, che ci danno comunemente i Dottori, che chi vuole un fatto è da credere, che voglia tutto ciò, ch'è secondo la natura di quello: *Qui vult aliquod factum censetur velle omnia ea, quae sunt ex natura ipsius facti* (a): 44
che se cosa si vieta, si han per vietati tutti i mezzi, che a quella cosa conducono: *Quum quid probibetur, videtur esse omne id probibitum, per quod pervenitur ad illud* (b): 45
che le parole, e i mezzi della disposizione non sono da considerare, ma 'l solo fine, a cui la disposizione è diretta: *Verba, seu media ipsius dispositionis consideranda non sunt, sed finis, ad quem dispositio ipsa dirigitur* (c): 46
che quando la causa finale è più ampia della disposizione, questa per quella si dilata e si estende, sicchè 'l caso espresso nella disposizione si ha com' espresso dimostrativamente, e per esempio: e 'l caso non deciso per la disposizione, si ha come deciso per la causa finale: *Praefatio caussam finalem dispositionis ostendit, ex qua dispositio ipsa extenditur & ampliatur .... & quamvis verba dispositiva proprie non decidant certum casum, si ratio dispositionis illum decidit, ille casus dicitur proprie esse in dispositione* 47

(a) *Molina lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 14.
(b) *Bald. in L. oratio* 16. *ff. de sponsal.*
(c) *Molina de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 14.

48 *ne* (*a*); e che quando per la cauſa finale ſi eſtende la diſpoſizione da caſo a caſo, allora non ſi fa vera eſtenſione, ma ſpiegaſi un caſo compreſo ſotto la ragione della diſpoſizione (*b*): *Expreſſum dicitur illud, quod ſub ratione comprehenditur, quamvis verbis omiſſum ſit . . . . in his enim, quae ſub ratione comprehenduntur, non dicitur fieri interpretatio extenſiva, ſed comprehenſiva.* Volle Beatrice Bovadilla, che 'l ſuo majoraſco ſi deſſe al ſecondogenito, perchè non ſi confondeſſe in una ſteſſa perſona con altra primogenitura. Ecco il *fatto*, che volle: ecco il *divieto*, che fece: ecco il *fine*, che ſi propoſe. Potea coteſta tanto aborrita confuſione accadere o per via di matrimonio, o per via di ſucceſſione: ed accadendo per via di matrimonio poteva avvenire, che i due majoraſchi ſi poſsedeſsero dalla donna, e dall' uomo nel tempo, che contraevano le nozze, o che loro perveniſſero, quando le nozze ſi eran di già contratte. Coteſti modi diverſi accidentalmente l' un dall' altro erano tutti ſecondo la natura del *fatto* da Beatrice voluto; tutti ſecondo la natura del *divieto* da lei fatto, perchè tutti tendenti ad indurre quella confuſione, la cui eſcluſione ſi avea colei propoſta come *fine*: dunque eſcluſa la volle per tutti que' modi, pe' quali poteſse avvenire: e ſe uno ſolo n' eſpreſse colle parole, dimoſtrativamente; e come un eſempio, l' eſpreſse; ma tutti gli ebbe nella mente, e gli compreſe tutti ſotto la cauſa finale, ch' 
49 eſpreſse. Queſta tanta forza della cauſa finale le viene dal comun penſare, e dalla natura ſteſsa degli uomini, e ſi conferma per più luoghi de' Libri delle Leggi ſenz' alcuna differenza fra le condizioni *volontarie*, e le non volontarie, e fra gli atti tra' vivi, e le ultime volon-

tà.

(a) *Molina in cit. cap.* 1. *num.* 6, & 7.
(b) *Molina in cit. cap.* 5. *num.* 11. & 12.

tà. Delle condizioni generalmente scrisse Ulpiano (*a*), 50
*In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet,
eaque regit conditiones;* indi più esempj di condizioni *vo-
lontarie* soggiunse: e Papiniano generalmente scrisse degli 51
atti tra' vivi (*b*): *In conventionibus contrahentium volun-
tatem potius, quam verba spectari, placuit.* Di fatto, per 52
recarne alcuni esempj, in virtù de' patti, che si soglion
fare nelle tavole nuziali, che nel caso della morte del
marito faccia la donna il tale, o 'l tal lucro: il conve-
nuto lucro si fa dalla donna anche nel caso, che non
per la morte, ma per lo *monachismo* del marito si sciolgan
le nozze (*c*), perchè la ragione è la stessa. Il fine, per
cui nel caso della morte del marito si promette quel lu-
cro alla donna, è perchè le si dia un qualche compenso
della perdita, ch' ella fa del marito: e 'l marito come
per la morte, così per lo *monachismo* dalla donna si per-
de: *Videtur*, così di cotesto marito l' Imperadore Giusti-
niano (*d*), *mortuus esse in alterius contubernio*, *quum co-
habitanti sit omnino inutilis*. Così nella famosa formola 53
inventata da Aquilio Gallo per istituire eredi i nipoti
postumi il caso della morte comprende per la stessa cau-
sa finale anche i casi della interdizion dell'acqua, e del
fuoco, della emancipazione, e tutti gli altri modi, onde
si scioglie per Legge la patria potestà (*e*). Ma bello so- 54
pra tutti è l' esempio, che ce ne reca l' Imperadore An-
tonino. Avea una madre scritti eredi i suoi figli sotto la
condizione, se fossero emancipati dal padre. Costui prima



(a) *In L. 19. de cond. & dem.*
(b) *In L. 219. de verb. sign.*
(c) *L. sancimus* 53. §. *ad haec* 3. & *L. Deo nobis* 56. *pr. C. de Episc. & Cler. & Nov. 22. cap.* 5.
(d) *In cit.* §. 3.
(e) *L. Gallus* 29. *pr.* & §. 5. *de lib. & post.*

di emanciparli fu deportato, o si morì. Si dubitò, se essendosi i figli liberati dalla patria potestà per la deportazione, o per la morte del padre, non per la emancipazione, posta nominatamente in condizione, si fosse questa verificata. L' Imperadore Antonino rispose di sì (a) ponendo mente al fine, che si avea proposto la testatrice. Volea costei, che la sua roba a' figli si acquistasse, non al marito. Cotesto fine potea conseguirsi per la emancipazione de' figli; e si sarebbe parimente conseguito per la deportazione, o per la morte del padre. La madre espresse la sola emancipazione: ma se le si fosse domandato in quel punto, se sua intenzion'era, che suoi eredi fossero i figli anche nel caso della deportazione, o della morte del marito, avrebbe certamente risposto di sì: *Nihil aliud spectavit mater*, dice il Duareno (b), *nisi ut hereditas filiis adquireretur, non patri: & quamvis casus emancipationis tantum exprimatur, tamen credendum est, si de aliis casibus interrogata fuisset, idem omnino dicturam fuisse*. Or se si fosse interrogata Beatrice Bovadilla, se quella confusione, che tanto spiaceale, avvenendo per via di matrimonio, e possedendo l'uomo, e la donna i due majoraschi fin dal primo momento delle nozze, le sarebbe per contrario piaciuta avvenendo per via di successione, e non possedendogli nella lor vita l'uomo, e la donna, od incominciando a possedergli dopo contratte le nozze; chi è, cui possa parer verisimile, che avrebbe risposto di sì? Il majorasco di *Cincione* dovea darsi al maschio secondogenito *dopo la morte della donna*: e 'l majorasco paterno non prima potea darsi al primogenito, che fosse morto l' *uomo*. Or se dopo la morte si aveva a fare l'ordinata divisione, e dopo la morte non si ave-

va

(a) *In L. si mater 3. C. de inst. & subst.*

(b) *In tit. ff. de condit. inst. cap. 3.*

va a permettere la vietata confusione, è certamente da credere, che al solo tempo dopo la morte avesse colei posto mente, poco o nulla importandole, che quell' *uomo*, e quella *donna* possedessero, o non possedessero i majoraschi in lor vita, e che gli possedessero nel tale, o nel tal tempo. Circostanze eran queste meramente accidentali, che nè giovavano, nè nuocevano al fine. E chi è, che possa dirmi la ragione, per cui avesse colei ad abborrire la confusione, quando avvenisse per un mezzo, ed a volerla, quando avvenisse per un altro? Avrebbe così preferito il mezzo al fine, quandochè, secondo le indubitate massime della Legge, e secondo il senso comune, chi vuole il fine vuol tutti i mezzi, che al fine conducono. So, che talvolta l' uom non vuole conseguire il fine per lo tal mezzo, o perchè quel mezzo è turpe, o perchè, secondo le circostanze della cosa, de' tempi, e delle persone, non gli conviene di usarlo; ma fuori di cotesto caso noi siamo. Qual conto è ora da tenere di quel, che si aggiungea, che se avessero i fondatori voluto vietare in tutti i casi l' unione di più majoraschi, avrebbon potuto tutti comprendergli sotto una formola generale, ed anche più breve? Lo stesso si sarebbe potuto dire negli esempj, che ho io prodotti; ma le Leggi non ne han tenuto alcun conto intendendo solamente alla causa finale, la qual fa, che non si abbiano da curar le parole.
Nelle cause delle sustituzioni volgari, secondo la comune 55
ricevutissima sentenza (*a*), il caso del *non volere* si estende al caso del *non potere*, e per contrario: ed avrebbe il testatore agevolmente potuto comprendergli tutti e due sotto la generale, ed anche più breve formola *si heres non erit*. Tutto cede alla forza della causa finale.

Ho risposto finora al Difensore del Duca Sforza me-



(a) *V. Fusar. quaest.* 31.

menandogli buona in gran parte la sposizione, ch' e' fa della particella dell' istrumento; non vorrei però, ch' e' credesse avergliela io veramente menata buona. Non è vero, che l' unione di più majoraschi per causa di matrimonio si espresse come condizione esclusiva dell' unione per diritto di successione. Si espresse quel primo caso, come un esempio più frequente nelle Spagne: e ce ne fa fede la sopraccita Legge dell' Imp. Carlo V, che questo stesso caso, e questo solo espresse: e si sa, che
56 le Leggi si fanno per le cose, che più frequentemente accadono (*a*). Or è regola di buona interpetrazione, che
57 quando si esprime un caso per la sua maggior frequenza, non s' intendono allora esclusi i casi simiglianti: così 'l Molina (*b*): *Succedit regula, quod inclusio unius personae, vel casus non inducit alterius exclusionem, si inclu-*
58 *sio propter majorem frequentiam facta sit*. E non è vero, che la Legge di Carlo V, vietante l' unione per via di matrimonio, non si estende al caso dell' unione per diritto di successione. A questo non espresso caso l' estesero i più dotti spositori di essa, e nominatamente il Parladoro, il Castillo, il Robles, il Larrea, il Solorzano, e l' Azevedo appresso il Roxas (*c*), il quale non contento delle ragioni, che a difender cotesta estensione comunemente si traggono da' più saldi principj della privata giurisprudenza, altre ancora ne reca acconciamente tratte dal ben dello Stato (*d*). Ma che che sia della Legge di Carlo V, avendo, come si è detto, i fondatori del nostro *majorasco* precisamente ordinato, che o *per la*

*stessa*

(a) *L. 3. &* 5. *de Leg.*
(b) *Lib. 3. cap. 5. num. 35.*
(c) *Part.* 8. *cap.* 1. *num.* 36.
(d) *A num.* 49.

*stessa ragione*, o *per somiglianza* si fossero i casi espressi estesi ai non espressi, vollero farci intendere, ch' esprimendo essi il tale, o 'l tal caso, l'esprimeano come il più facile, e 'l più frequente, non in esclusione degli altri. Ma che dirà l' Avversario, se io gli mostro, che 'l caso dell' unione de' majoraschi per diritto di successione è parimente espresso da' fondatori in grazia del secondogenito? Preferirono essi al lor primogenito Giovanni il secondogenito Ferdinando, e i costui discendenti anche da femmina, perchè nella discendenza del primogenito sarebbesi confuso il majorasco di *Cincione* col majorasco di *Moya*, e non altrimente, che per successione. Oltre a ciò, prevedendo il caso, che nascesse dalla femmina un solo figlio maschio, vollero, che *in tal caso avesse, ed ereditasse cotesto figlio il majorasco di Cincione, e 'l tenesse, e possedesse* unito ad altra primogenitura *in sua vita; però dopo la di lui morte l' avesse ed ereditasse il figlio maschio secondogenito*. E dopo la morte di quell' unico maschio, perchè si chiama il costui secondogenito? Perchè non si unisca nella persona del primogenito il majorasco di *Cincione* con altra primogenitura. E questa unione come avverrebbe? Per diritto di mera successione, come quella, che comincerebbe tra' figli non nati da quel matrimonio, per cui sono venuti, e si sono uniti i due majoraschi.

Non è vero, che le trascritte parole, *Se accadesse, che al nostro majorasco AVESSE DA VENIRE alcuna femmina* sieno da intendere del possesso attuale, il qual per altro a Livia non mancò, secondochè già si è detto: anzi quell' *aver da venire* è propriamente uno di que' modi di dire, che da' grammatici si chiamano *potenziali:* onde ben si verifica per la sola potenza, che acquisti la donna di *venire al majorasco:* e lo stesso è per Legge il significato di quel che soggiungesi, *alla quale ap-*

59 *appartenga*. Del verbo *pertinere* scrisse Pomponio (*a*), che
non solo di quelle cose si dice, *quae dominii nostri sint*,
o di quelle, *quas jure aliquo possideamus*, ma di quelle
ancora, *quae in nulla earum caussa sint*, *sed esse POS-*
60 *SINT*. E ciò più facilmente si ammette ne' majoraschi
di Spagna, ne' quali considerevolissima è la *potenza*, *e*
la *speranza* dell' immediato successore (*b*), la quale *po-*
*tenza*, e *speranza* era in Livia cotanto prossima all' atto
nel tempo della *dichiarazione* del Principe Savelli, che
nulla più. Nè quel che si dice dell' uomo, *che avesse*
*altro majorasco*, è tale, che necessariamente supponga il
possesso attuale. Dovrebbe supporlo il verbo *habere*, preso
nel senso delle Leggi Romane; nol soppone nel senso de'
giurisconsulti Spagnuoli, appresso cui tanto vale il *jus in*
*spe*. Ma di ciò creda che vuole il Difensore del Duca.
Quel, che non può negare, è questo, che i fondatori
non prescrisero alcun certo tempo dell' attual possesso de'
majoraschi; e che le parole dette della femmina, *se ac-*
*cadesse*, *che avesse da venire:* e le parole dette dell' uo-
mo, *che avesse altro majorasco* sono parole di tempo fu-
turo (*c*), e come tali ben si verificano nel caso; che do-
po contratte le nozze cominci nell' uomo, e nella fem-
mina il possesso de' due majoraschi.
61 Non è vero quel, che degli atti tra' vivi generalmente si dice, esser da interpetrare sì strettamente, che si escluda qualunque estensione per congetture. Ciò, per avviso del giudiziosissimo Card. de Luca (*d*), si vuole intendere di que' soli atti tra' vivi, ne' quali concorrono due volontà, per cui due parti restino vicendevolmente obbli-

(a) *In L. verbum* 181. *de verb. sign.*
(b) *Molina lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 2.
(c) *Rot. rec. p.* 8. *dec.* 130. *num.* 13.
(d) *De Luca de fideicom. disc.* 262. *num.* 5.

bligate, non di quelli, che ſi ſpediſcono per la volontà di un ſolo, quali ſono le donazioni; e qual'è l'iſtituzione del noſtro majoraſco: e la ragione è queſta, perchè dove concorrono più volontà di più contraenti, che ſi anno reciprocamente ad obbligare, quivi, contendendo l'un contraente coll'altro; e l'un dell'altro diffidando per lo timore, che non cerchi l'uno di avvantaggiarſi a danni dell'altro, molto più penſatamente ſi ſcrive: ed accade tuttodì, che per una eſpreſſione, che ſpiaccia ad una delle parti, non ſi conduce a fine il contratto. E pure per la forza della cauſa finale vagliono talvolta, come ſi è detto, anche in eſſi più le congetture, che le parole.

Non è poi da tollerare quel, ch'e' ſoggiunge, che non eſsendo mai ſucceduta Livia, dalla cui mano doveva il ſecondogenito ricevere il majoraſco, ſieſi eſtinta per la interruzion de' gradi la ſuſtituzione. La chiamata del ſecondogenito ha tratto *ſucceſſivo*, *perpetuo*, ed *infinito*, poichè ſi chiamano *il figlio ſecondogenito, e i lui diſcendenti, ſecondo l'ordine e la regola detta di ſopra*, nella linea primogeniale di Ferdinando: onde come in queſta, così nella linea del ſecondogenito ha'l majoraſco di *Cincione* la ſteſſa natura de' majoraſchi di Spagna: e *gli Addenti a Molina* (a) ci aſſicurano, che *in Hiſpanorum primogeniis regula trita eſt, quod, primis morientibus, gradus non caducatur, imo ſequentibus ordine praeſcripto ſucceſſio defertur eo, quod unuſquiſque ſuccedat ſuo jure;* cioè per diritto della propria *vocazione*, e indipendentemente dal grado, che precede, com'eſſi ſteſſi ſoggiungono. Nè queſta è regola nata, come tante altre, nelle menti de' Dottori: è regola eſpreſſamente ſcritta nelle Leggi di Spa- 62

(a) *Ad lib. 3. cap. 6. num. 39.*

Spagna (*a*): e non è questa una proprietà de' soli majoraschi di Spagna. Lo stesso è da dire de' majoraschi, e de' fedecommessi d' Italia, e generalmente di tutte le disposizioni, che più persone comprendono con ordine *successivo*, *perpetuo*, ed *infinito;* poichè non riesce verisimile, che colui, il qual ha voluta *perpetua* ed *infinita* la sua disposizione, avesse nel tempo stesso voluto, che svanisse per la interruzion de' gradi sì facile ad accadere: e 'l credere, che l' autore di una sì fatta disposizione avesse sperato, che le tante persone da lui invitate sarebbono morte coll' ordine da lui prescritto, è lo stesso, che supporlo un insano. Così ragiona il Fabro (*b*): *Sola graduum interruptio sicut vulgarem substitutionem non perimit, ita neque fideicommissariam, sive quia fideicommissum, quod est in caussa caduci, remanere debeat penes gravatum cum suo onere: sive quod ita postulet voluntas testatoris, quae facile, ac fere semper evanesceret, si graduum interruptio substitutionem fideicommissariam vitiaret. Quis enim tam stupidus sit, ut plures fideicommissarios ex ordine in infinitum fortasse, ut plerumque fit, vocatos speret morituros eo ipso ordine, quem praescribit?* Ma possedè Livia, come si è detto, il majorasco, onde anche per fatto l' obbiezion non sussiste.

Cotesta stessa *perpetuità* ed *infinità* del nostro majorasco fa, che non meno intollerabile riesca quel, che dice in ultimo luogo il Difensore del Duca Sforza, che i fondatori parlarono de' *figli* della donna: e D. Sisto è
63 un pronipote di Livia. Per la *natura perpetua* de' majoraschi di Spagna il Molina insegnò (*c*), che la voce *figli*,

---

(a) *V.L. Tauri* 40., & *Molin. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 28 & 29.

(b) *In Cod. lib.* 6. *tit.* 8. *def.* 13.

(c) *Lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 27. & 28.

*gli*, comechè ne' semplici fedecommessi non si estenda a' nipoti, in quelli comprende tutta la discendenza: ed in fatti nel caso nostro i fondatori vietarono espressamente la confusione del lor majorasco non solo tra' figli maschi della donna, ma ancora tra' figli maschi del di lei unico figliuol maschio; vale a dire, tra' nipoti, e tra due nipoti ancora preferirono il secondogenito. Dunque sotto la voce *figlio* compresero eziandio i nipoti: nè ci è ragione, per cui si abbia a credere, che quel, che disposero de' nipoti, non avessero voluto disporre de' pronipoti, ed oltre.

Ci è ragione, dice quì l'Avversario, ed è questa. Vietarono i fondatori la confusione del lor majorasco tra' nipoti, quando la disposizion loro non avesse avuto effetto ne' figli della donna, perchè dalla donna fosse nato un maschio solo: ma poichè già l'ebbe una volta in persona di Giangiorgio figlio secondogenito di Livia, e la costui linea con lui mancò, non si deve intendere ripetita in grazia del secondogenito tutte le volte, che, mancando la costui linea, sieno nella linea primogeniale due maschi.

In somma vuole il Contraddittore, che l'*incompatibilità* del majorasco di *Cincione* con altra primogenitura si sia da' fondatori voluta per una volta sola. Ed o quanto si è pensato, e si è scritto in Roma dagli Avvocati del Duca D. Gaetano in difesa di cotesta sottile, ma falsa, interpetrazione della volontà de' fondatori! Ed o di quante autorità di Dottori si è fatto abuso! Io prima di dare al Contraddittore le vere convincenti risposte, fingo il caso, che fosse di Livia nato un maschio solo, e che oggi la prima volta sieno nella di lei linea due maschi: indi domando, se in tal caso avrebbe luogo l'*incompatibilità*. Se 'l Contraddittore mi dice di sì: ecco e' confessa, che i fondatori sotto il nome di *figli* compresero an-

cora i pronipoti della donna, quali sono il Duca D. Gaetano, e D. Sisto: se poi mi dice di no: ecco e' tutta sovverte e distrugge la volontà de' fondatori non dando luogo nè meno per una volta sola a quella *incompatibilità*, di cui mostraron coloro sì gran premura: e perchè poi? Perchè le si darebbe luogo tra' pronipoti, non tra' figli, o nipoti della donna, come se fosse loro importato più 'l grado de' discendenti, ignoti tutti, qualunque grado tenessero, che la conservazione della memoria loro. E quinci nasce la gran risposta. Il solo fine, che si proposero Andrea Cabrera, e Beatrice Bovadilla, fu la conservazione della loro memoria: nè furon contenti, che si conservasse a certo tempo. Il Re Ferdinando, e la Reina Isabella nel *Diploma*, col quale dieder loro la facoltà d' istituire uno, o più majoraschi, dicono, che coloro l' avean chiesta *affinchè di loro, e del lor legnaggio ne restasse PERPETUA memoria:* ed essi ben volentieri la davan loro, *perchè restasse SEMPREMAI PERPETUA memoria di loro, e della lor casa e legnaggio*. E poichè nella discendenza delle femmine per la facile unione del lor majorasco, e di altro majorasco paterno sarebbesi la memoria loro oscurata, altro mezzo a conseguire il lor fine e' non sepper pensare, ch' escludere il primogenito possessore di altra primogenitura, e dare al secondogenito il lor majorasco: ma 'l fine era perpetuo; dunque perpetuo esser doveva anche il mezzo. Insano è colui, che da un mezzo temporaneo, il quale può esser perpetuo, sol ch' esso il voglia, spera un fine perpetuo, e che dopo di aver meditata, e stabilita la grand' opera tanto desiderata della perpetuità del di lui nome, potendola ridurre ad effetto in cento e mille casi, la faccia dipendere da uno di due soli; cioè o dal caso, che due figli maschi nascano dalla donna, o dal caso, che nascano dal di lei unico figliuol maschio. E

si

si abbia quì per ridetto tutto ciò, che si è detto avanti della forza della causa finale. Ma ho io altra cosa da aggiungere, la quale, se non me ne inganna la passione, è di grandissimo peso, come quella, ch' è tratta da' Libri delle Leggi. Un padre alla promessa, che fece 64
della dote alla figlia, appose il patto, che, morendo colei senza figli rimanesse una porzion della dote *apud heredem suum fratrem*. Non aveva allora il dotante altri figli, onde il di lui *presuntivo* erede era il fratello: ebbe poi altri figli, cui scrisse eredi. Morto il padre, e morta senza figli la figlia, si dubitò, se la porzion della dote rimaner dovesse presso il fratello, ch' era stato nominato nel patto, ma colla qualità di erede, che poi non ebbe, o presso i figli, che non vi erano stati nominati, ma ebbero poi la qualità di eredi. Papiniano rispose a favore de' figli, *quum inter contrahentes id actum sit, ut heredibus consulatur* (a). Quinci da' Dottori comunemente si deduce, che quando alcuna disposizione si faccia in pro, o contro di persona o nominata, o in altro modo dimostrata, ma colla giunta di una qualità, che si sia principalmente voluta, allora la disposizione quella persona comprende, che ha la voluta qualità, tuttochè non sia la persona, che fu nella disposizione nominata, o dimostrata. Poichè dunque nel caso di Papiniano la qualità di erede principalmente si volle, in virtù della causa finale il patto comprese i figli, contuttochè fossero persone diverse dalla persona del fratello nominata nel patto, la qual persona *pro supervacua habenda est*, dice il Fabro (b), come se 'l dotante avesse nominato generalmente l'*erede* senza aggiungere la voce



(a) *In L. tale pactum 40 §. pater 3. de pact.*
(b) *In rational. ad cit. L. 40. §. 3.*

*fratello*. Si venga ora al nostro caso. I fondatori esclusero il primogenito possessore di altra primogenitura, e 'l chiamarono *figlio* della donna: invitarono il secondogenito, e *figlio* ancora della donna il chiamarono. Ci è oggi il primogenito possessore di altre primogeniture, ma è pronipote, non figlio: ci è 'l secondogenito, ed è pronipote anch' esso. Che risponderebbe Papiniano? Ponendo mente alla causa finale risponderebbe contra 'l Duca D. Gaetano, ed in favor di D. Sisto. Esclusero i fondatori il primogenito non per lo grado di figlio, che avea nella discendenza della donna, ma per qualità di primogenito possessore di altro majorasco: invitarono il secondogenito non per lo grado di figlio, ma per la qualità di secondogenito non possessore di altra primogenitura; dunque il majorasco si deve a colui, che ha questa seconda qualità, non a colui, che ha quella prima, qualunque sia il grado, che tenga l' uno, o l' altro, e la voce *FIGLIO pro supervacua habenda est*.

65 Questa sola risposta dovrebbe bastare. Ma ce ne sono tre altre ancora, delle quali la prima è questa. Sul fine del I Capo si è detto, che non contenti i fondatori di avere affermativamente comandato, che *venisse il majorasco al figlio secondogenito*, negativamente ordinarono, che *non venisse, e non potesse venire al figlio primogenito, perchè non si confondesse l' un majorasco coll' altro:* e per l' autorità del Grozio si è ancora detto, che i precetti negativi obbligano in ogni tempo. Dunque perpetuo è 'l divieto dell' unione, perpetua è l' *incompatibilità*. La seconda è. Le parole: *Non venga detto nostro majorasco, e non possa venire al figlio primogenito, perchè non si confonda l' un majorasco coll' altro*, sono dirette alla cosa, non alla persona, perchè del majorasco si dice, che *non possa venire*; e che *non si confonda*: seguentemente inducono una reale, e perpetua *incompatibilità:* così scrisse il

il Larrea (a): *Dicendum, incompatibilitatem judicari realem, ut ad OMNEM SUCCESSOREM transeat, quia dispositio AD BONA DIRIGITUR, & institutoris primogenii judicium, & ratio eo respexit, ut ad OMNEM SUCCESSOREM extendatur:* e'l Cevallos, esaminando la formola del majorasco di Moya *porque non se confunda este mi mayoragzo*, la quale è la stessa, che la nostra: *Verba illa*, disse (b) *intelliguntur de confusione juridica, & propria, quae est PERPETUA:* e'l Roxas, dopo di aver premessi tre motivi, per cui sogliono i fondatori preferire il secondogenito al primogenito possessore di altra primogenitura, e tra essi il fine di non confondere la memoria loro colla memoria di altrui, soggiunse (c): *Ex his tribus caussis, & qualibet earum praesumendum est, institutores voluisse, quod primogenia, quae ita dividunt, essent realiter incompatibilia, & modis omnibus prohibent, ne commisceantur, nec conjungantur, immo ita separata discurrant ad OMNES IN INFINITUM SUCCESSORES in propria cujusque familia, nam quum sint caussae finales, quae semper regunt dispositionem*, (notevolissima è cotesta ragione) *quaelibet earum facit, quod talis concursus probibitio, seu incompatibilitas sit realis, & non personalis, nec limitata ad aliquem gradum, lineam, vel personam.* La terza risposta è questa. Da' fondatori non solo si permette, ma si comanda, che o *per la stessa ragione*, o *per somiglianza de' casi espressati e dichiarati* si giudichi di *qualunque altro caso, che accada, che non sia degli espressati e dichiarati di sopra.* Tra' casi *dichiarati di sopra* è'l caso di due figli maschi nati o dalla donna, o dal di lei unico figliuol maschio. Tra' casi *non espressati* è 'l caso pre-

(a) *Decis. Granat.* 51. *num.* 40.
(b) *Comm. opin. quaest.* 828. *num.* 77.
(c) *Part.* 3. *cap.* 5. *num.* 32.

presente di due pronipoti della donna, e questo non può negarsi, che sia compreso sotto que' termini universali, *qualunque altro caso che accada*. Dunque per espresso ordine de' fondatori se ne ha oggi da giudicare o *per la stessa ragione*, o *per somiglianza* de' casi espressi. La ragion, per cui di due figli maschi, o di due nipoti della donna si esclude il primogenito possessore di altro majorasco, e si ammette il secondogenito, è quella, che nell'istrumento si espresse, cioè *perchè non si confonda l'un majorasco coll' altro*, e non si oscuri, e si perda così la memoria de' fondatori: e questa ragione è la stessa ne' pronipoti, che ne' nipoti, e ne' figli. Dunque il nostro caso è dagli stessi fondatori deciso in pro di D. Sisto.

Volgesi altrove il Contraddittore, e sul supposto, che al secondogenito spetti il majorasco di *Cincione*, dice, che dal momento della morte del Duca Sforza Giuseppe il presente Duca D. Gaetano, allora secondogenito, ne acquistò senza alcuno suo fatto, e per mera potestà della *Legge XLV di Toro* il civile, e 'l natural possesso, cui ben può ritenere, non ostante che per la morte del Duca Filippo sia divenuto primogenito, e possegga altre primogeniture; poichè non le possedea nel tempo, che acquistò primamente il possesso del nostro majorasco: e non ostante ancora la dedotta *incompatibilità*, la quale, comechè possa ostare nell'*ingresso* del majorasco di *Cincione*, cioè quando si voglia acquistare da colui, che altre primogeniture possegga, non osta però nel *progresso*; cioè, quando acquistato una volta in tempo abile, si voglia ritenere unito ad altre primogeniture, che sieno sopravvenute.

Io non nego la disposizione della *Legge XLV di Toro*, ma dico, che siamo nel caso della eccezione, non della regola. Quella *Legge* contien l'eccezione, *salvo se altro sia disposto dal fondatore:* e quandochè ciò non vi si soggiungesse, pur sarebbe da giudicare secondo la volon-

lontà de' fondatori, che per grazia del Re Ferdinando, e della Reina Isabella è nel nostro caso la sola *Legge*, la sola *consuetudine*, il solo *foro*. Or dintorno all'acquisto del possesso del lor majorasco la disposizion loro fu questa, che *qualsivoglia persona, a cui pervenisse il majorasco, fosse tenuta PRIMA, e NEL TEMPO, che prendesse, ed entrasse nel possesso del majorasco, di far giuramento solenne di osservare, e adempire tutte le cose* da loro ordinate; e che *di quest'atto di giuramento si facessero due, o tre istrumenti*. Le parole *prima, e nel tempo* non oscuramente escludono quell'istantanea traslazion di possesso, di cui parla la *Legge XLV di Toro*: e poichè si 66
vuole, che cotesto giuramento preceda l'atto del possesso, è chiaro, che 'l sospende, e che perciò *condizionata* è la loro disposizione, sicchè non prima può 'l possesso acquistarsi, che siesi verificata la condizione del giuramento. Così 'l Molina (a), parlando de' fondatori, *qui praecipere solent, ut antequam rerum majoratus possessionem capiant, jurent, se adimpleturos omnes conditiones in ipsius majoratus institutione contentas:* dice, che, *illa est propria conditio, utpote quae actum apprehensionis actualis possessionis suspendat*. Ma 'l Duca D. Gaetano sino a tanto, ch'è stato secondogenito, non ha giurato, come aveano i fondatori ordinato, e come solennemente ha fatto D. Sisto appena morto il Duca Filippo. Dunque per la volontà de' fondatori, e per la stessa *Legge XLV di Toro*, non si è trasferito nel Duca D. Gaetano il possesso del majorasco. Nè mi si opponga, che l'Editto del Pre- 67
tore ha per illecita, e seguentemente per non apposta la condizione del giuramento (b); poichè, lasciando di dire, che l'Editto ha luogo [ ed Ulpiano ce ne assecura

(a) *Lib. 2. cap. 12. num. 16.*
(b) *L. 8. de condit. inst.*

ra (*a*)] nelle sole ultime volontà, non negli atti tra' vi-
vi, qual'è la fondazione del nostro majorasco: e lascian-
68 do ancora di dire, che volendosi estender l' Editto an-
che agli atti tra' vivi, sebbene non ci sia l' obbligo di
giurare, nondimeno [e lo stesso Ulpiano cel dice (*b*)]
ci è l' obbligo di *dare*, o di *fare*; rispondo, che nulla ha
che fare l' Editto del Pretore co' majoraschi di Spagna.
Cotesta condizione è illecita per lo solo jus civile de'
Romani, il quale se altrove è jus comune, non lo è
69 nelle Spagne, dove le Leggi Romane si apprezzano *co-
me detti di sapienti*, non si osservano come Leggi (*c*).
70 In fatti è la condizione del giuramento usitatissima ne'
majoraschi di Spagna, e sospende talvolta la stessa suc-
cessione, non che 'l semplice possesso (*d*): ed ha poi nel
caso nostro meritata l'approvazione del Re Ferdinando,
e della Reina Isabella. Non ha dunque il Duca D. Gae-
tano acquistato ancora il possesso del majorasco, ed ille-
gittimo è quello, nel quale senza cognizion di causa,
71 e contra la volontà de' fondatori, oggi si trova. Non dis-
simulo quel, che aggiunge il Molina (*e*), che 'l non
adempirsi la condizion del giuramento fa, che non si ac-
quisti il possesso naturale, non può però fare, che per
virtù della Legge non si acquisti il possesso civile, per-
chè non resti sospesa la successione; ma ciò è da inten-
der del caso, che 'l chiamato voglia succedere, altrimen-
72 te nè meno il civil possesso si acquista. Secondo il jus
comune nell' erede, che non vuole adire l' eredità, non
passa il dominio: questo in lui passa per potestà di Leg-
ge

(a) *In cit. L.* 8. *pr.* §. 1. 2. & 3.
(b) *In cit. L.* 8. §. 6.
(c) *Molin. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 11.
(d) *Molin. in cit. cap.* 12. *num.* 16.
(e) *In cit. cap.* 12. *num.* 15.

ge posta l' adizione; ma comechè non si acquisti senza l' adizione il possesso, l' adizione sola non basta a farlo acquistare: necessario è l'atto dell' *apprensione*, nè si acquista altrimente (*a*). Contrarj al jus comune sono molti antichissimi *statuti*, ed *usi* della Francia, e dell' Italia raccolti dal Tiraquello (*b*). In virtù di essi passa per adizione come il dominio, così ancora il possesso: e da cotesti usi, e statuti ebbe origine, a giudizio del Molina (*c*), la *Legge XLV di Toro*. Or dal Tiraquello (*d*), dal Bellono (*e*), e dal più degl' interpetri di cotesti usi, e statuti s' insegna, che sebbene trasferiscano il possesso nell' assente, e nell' ignorante, nondimeno nol trasferiscono in colui, che nol vuole; tra perchè ciò si è introdotto per lo solo favor dell' erede, o del chiamato, e ciascun può rinunziare al favor suo; tra perchè non si fa benefizio a chi nol vuole: oltrechè correggendosi per essi il jus comune, è la correzione da ammettersi, *retento eodem themate, scilicet adita hereditate*, come parla il Bellono. Così si è intesa da' più dotti giurisconsulti Spagnuoli la *Legge XLV* di Toro nata da quegli *usi*, e *statuti*: nè senza farsi violenza alla ragion naturale era da intendere altrimente. L' ha sì chiaramente mostrato il Roxas (*f*), che non se ne può dubitare, non ostanteche ci sieno alcuni pochi, da' quali s' insegna, che la suddetta *Legge XLV*, a differenza degli *statuti*, e degli *usi* della Francia, e dell' Italia, trasferisce il possesso anche in colui, che

73 74



(a) *L. quum heredes 23. pr. de adq. poss.*
(b) *In tract. Le mort saisit le vif. part. 1. declarat. 2.*
(c) *In cit. cap. 12. num. 6.*
(d) *Part. 7. num. 1. & 4.*
(e) *Supput. jur. lib. 4. cap. 15. num. 7.*
(f) *Part. 5. cap. 3. a num. 41. ad 47.*

non vuole (*a*); poichè quel, ch'essi dicono, che la Legge di Toro, oltre il favore del ricusante, riguarda ancora il favor della linea, la cui ragione si offenderebbe, se non fosse colui succeduto; non è da estimarsi tanto, quanto essi credono. Per la *Legge XL di Toro* salva è la ragion della linea, quando anche succeduto non fosse colui, al quale sarebbe spettato il majorasco, *requirit enim Lex*, dice il Molina (*b*), *potentiam succedendi*, *quamvis effectus sequutus non sit*. Or è certo, che 'l Duca D. Gaetano non ha mai voluto succedere, perchè dall' anno 1744, nel quale, per la morte del Duca Filippo, divenne primogenito, non ha dato mai alcun segno di volerlo, anzi molti chiarissimi segni ha dati del contrario volere. Gli si deferisce il majorasco, ed egli, contravvenendo alla volontà de' fondatori non abbandona il chericato, non assume il cognome *Bovadilla*, nè le armi di *Bovadilla*, e *Cabrera*, e non giura: e questo è poco. Morto appena il Duca Giuseppe occupa il Duca Filippo i beni del majorasco, ed e' sel vede, e tace: e questo è poco ancora. Gli possiede il Duca Filippo per lo non corto spazio di cinque anni, ed e' sel porta in pace: intanto fa nuovi acquisti di benefizj Ecclesiastici, cui per ordine espresso de' fondatori avrebbe dovuto rinunziare. Bastava anche meno per lo rifiuto del majorasco.

75 Come l' animo di acquistare l' eredità si prova per congetture tratte dal fatto (*c*), così si prova il rifiuto *quovis indicio voluntatis*, giusta l' espressione del giurisconsulto Paolo (*d*). Contentasi Paolo di *qualunque indizio* di con-

---

(a) *Giurba de success. feud. cap.* 118. §. 2. *gloss.* 12. *n.* 68. *Aguil. ad Roxas part.* 5. *cap.* 3. *num.* 36.

(b) *Lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 2.

(c) *L. pro herede* 20. *de adq. vel omit. her.*

(d) *In L. recusari* 95. *ff. eod.*

contraria volontà. Ne concorrono tanti nel caso nostro, e tutti gravi.

Ma D. Gaetano non sapeva allor sua ragione: almeno e' n'era incerto, e non conveniva, che per un bene incerto soggiacesse al certo danno della rinunzia del chericato, de' benefizj Ecclesiastici, e di quel di più, che gli facea quello stato fondatamente sperare.

Era D. Gaetano più che certo di sua ragione, almen per domestica tradizione. Non poteva ignorare, che col di lui intervento, perchè a lui, come a secondogenito, spettar dovea dopo la morte del Duca Giuseppe il majorasco, non già coll'intervento del primogenito volle la Real Corte di Spagna far la compera della Stato di *Cincione:* che 'l Duca Giuseppe in una memoria umiliata a S. M. C. lui come secondogenito le presentò *in qualità di Conte di Cincione;* e che finalmente col di lui intervento quella compera si fece. Che se fosse stato incerto di sua ragione, avrebbe dovuto ricorrere al Magistrato, ed esporgli, che intendea di succedere; e casochè si dichiarasse spettare a lui il majorasco, avrebbe rinunziato al chericato, ed a' benefizj Ecclesiastici, ed eseguito fedelmente tutto il di più, che si era da' fondatori ordinato. Era questo il legal rimedio, ed era, com'è, notissimo a chicchessia. E poi gli davano i fondatori per la rinunzia de' benefizj un anno di tempo dal dì della successione: e ben poteva in un anno, quandochè gli fosse piaciuto di succedere, sperimentar sua ragione.

In somma il Duca D. Gaetano non ha scusa, che vaglia. Potrebbe scusarlo la sola minore età per quel, chè allora non fece, e dovea fare: e per quel che fece, e non dovea. Ma venuto poi all'età maggiore, che fece? Serbò lo stesso silenzio: acquistò nuovi benefizj Ecclesiastici: entrò in Prelatura; e di ciò non contento al-

la *negativa*, e *tacita* pruova del ſuo non voler ſuccedere aggiunſe ancora la pruova *poſitiva*, ed *eſpreſſa*. Nell'anno 1749 per un pubblico giurato iſtrumento fece a beneſizio del Duca Filippo *reale* ed *abdicativa* rinunzia di qualunque ſuo dritto ſul majoraſco di *Cincione*, e deduſſe in patto l'acquiſto di nuovi beneſizj, e di nuove Eccleſiaſtiche dignità; come ſi dirà meglio a ſuo luogo.

Ma fingaſi il caſo, che aveſſe D. Gaetano acquiſtato il naturale, e 'l civil poſſeſſo del majoraſco dal momento della morte del Duca Giuſeppe. Anche in tal caſo non l'avrebbe da quel momento, in cui divenne primogenito, perchè glie l'avrebbe fatto perdere l'*incompatibilità* del majoraſco di *Cincione* con ciaſcuna di quelle molte primogeniture, che in quel medeſimo momento acquiſtò. E non vale nè molto nè poco la differenza, ch'e' pone tra 'l caſo, che ſopravvenga il majoraſco *incompatibile* fatto l'acquiſto di altre primogeniture, e 'l caſo, che ſopravvengan queſte fatto l'acquiſto di quello. Le parole inducenti l'*incompatibilità* ſono negative, e dirette alla coſa, *Queſto detto majoraſco non venga*, *nè poſſa venire al primogenito* = *Nè ſi confonda l'un majoraſco coll'altro:* e ſeguentemente importando una *incompatibilità reale*, e *perpetua*, ſecondochè già ſi è provato, non laſcian luogo a differenza tra l'un caſo, e l'altro. E giova, che quì di bel nuovo ſi ponga mente a quel
76 *nè poſſa venire*. La particella negativa poſta avanti al verbo *potere* induce una *totale incapacità* eſcluſiva di qualunque cauſa, e di qualunque modo. Così leggo in una Deciſione della Ruota Romana (a): *Verbum NON POSSINT abnegativum potentiae oſtendit*, *Papam voluiſſe iſtas perſonas reddere OMNINO INSUCCESSIBILES ex QUOCUMQUE CAPITE*, *& QUOCUMQUE MODO:* e pure

---

(a) *Rec. part.* 1. *deciſ.* 41. *num.* 4.

pure parla la Ruota di formola diretta alla persona, la quale per quel, che si è detto, ha men di forza, che se fosse, come la nostra, diretta alla cosa. Ma si vegga, che si sia da' Dottori d' intorno a ciò precisamente insegnato. E basterà recare in mezzo quel, che se ne legge appresso il Roxas, ed appresso il Card. de Luca, perchè 'l primo ha diligentemente raccolto quanto se n' era scritto da' giurisconsulti Spagnuoli; il secondo è 'l più fedel testimonio delle sentenze ricevute nel foro. Il Roxas (a) finge il caso, che ci siano un primogenito, un secondogenito, ed un terzogenito: e che possedendo il secondogenito un majorasco incompatibile colla primogenitura posseduta dal primogenito, il primogenito muoja senza figli: e domanda, se la primogenitura vacante per la morte del primo spetti al secondogenito, od al terzo fratello. Propone l' opinion del Gama, del Mieres, e del Castillo, che preferiscono il secondo, tuttochè possegga altro majorasco incompatibile, per la ragione, che deve attendersi il tempo della prima successione; e che 'l jus acquistato una volta in tempo abile non dee perdersi per cosa, che sopravvenga. Indi (b) propone l' opinione di Flores Diaz de Mena, del Sanchez, e di altri, che preferiscono il terzogenito per la ragione, che possedendo il secondogenito un majorasco, la cui confusione è dal fondatore espressamente vietata, è per la volontà del fondatore medesimo escluso da qualunque altra primogenitura, non ostante che l' acquisto del majorasco incompatibile si sia fatto in tempo abile, e l' impedimento sopravvenga; poichè non solamente per la *espressa*, ma ancora per la *presunta* volontà del disponente anche l' atto perfetto si rivoca per causa sopravvegnente: ed un bel- 77

(a) *Part.* 3. *cap.* 5. *num.* 35. & 36.
(b) *Num.* 37. & 39.

bellissimo esempio ce ne dà la notissima *Legge si unquam C. de revoc. donat.*, la quale per la sopravvegoenza de' figli permette, che si rivochi la donazion fatta, primachè i figli nascessero, e non per altro motivo, che per la *presunta* volontà del donante. Soggiunge (*a*), che lo stesso Mieres, difensore della prima contraria sentenza, la limita dicendo, che altrimente è da dire, se altro richieggono *le ragioni* della disposizione; e che *avea veduto in pratica*, che quando aveva il fondatore *abborrita la confusione del suo majorasco*, altrimente si era opinato. Finalmente alla seconda sentenza attenendosi dice (*b*), che quella prima *neque in judicando, neque in consulendo sequenda est*.
78 Vien poi il Roxas a risolvere un altro dubbio, se'l possessore di un majorasco incompatibile, sopravvenendo altro majorasco, abbia il jus della libera scelta di uno de' due. Propone (*c*) l' opinione del Valenzuela, del Castillo, e di alcuni altri, i quali dicono, che sebben l' abbia nel caso della *incompatibilità* proveniente dalla Legge, non l' ha però nel caso della *incompatibilità* proveniente dalla disposizione dell' uomo, e deve in questo secondo caso, ch' è 'l nostro, esser contento del solo majorasco incompatibile, che prima avea, per la ragione, che colui, il quale accetta un majorasco incompatibile, tacitamente rinunzia a qualunque altra primogenitura. Indi propone (*d*) la contraria, e più ricevuta sentenza degli *Addenti* a Molina, e di altri, i quali gli danno la libera scelta per la ragione, che la scelta suppone l' attual concorso di due majoraschi, onde l' accettazion di uno di essi, col quale non concorra attualmente

(a) *Num.* 38.
(b) *Num.* 37.
(c) *Part.* 7. *cap.* 4. *num.* 40. & 41.
(d) *Num.* 43. 44. & 45.

te l'altro, non può valere per una tacita rinunzia. Primachè si vada più in là, rifletta il Contraddittore (ed io nel prego) che tutte e due coteste opinioni suppongono, che un majorasco incompatibile per disposizione della Legge, o dell'uomo, non può possedersi unito ad altra primogenitura. Segue la seconda sentenza il Roxas (*a*), ma soggiunge, che la prima ha luogo in un caso solo, che mi giova di proporre colle di lui parole. Dice (*b*), che la prima opinione ha luogo, *quando ille, qui habet majoratum cum alio incompatibilem* (qual sarebbe il Duca D. Gaetano nel supposto, che avesse, quando era secondogenito, acquistato il majorasco di *Cincione*) *non esset vocatus, imo exclusus, ut si institutor dicat per verba negativa, sive exclusiva*, *NON SUCCEDAT* (e nel nostro caso non solo si è detto, *Non venga*, ma si è soggiunto ancora, *nè possa venire*) *IN HOC MEO MAJORATU ILLE, QUI ALIUM QUEMLIBET MAJORATUM POSSIDEAT, AUT ILLE, QUI IN ALIO SUCCESSERIT, SED ILLE, QUI ALIUM NON HABEAT* (che sarebbe nel nostro caso il secondogenito) *quia tunc iste, qui realiter, & cum pacifica possessione habet majoratum, licet POSTEA* (ecco la sopravvegnenza di un altro majorasco) *successio alterius majoratus deferatur, optio seu electio ei non competit, quia* (se ne noti la convincentissima ragione) *ad successionem in hoc casu non est vocatus, imo exclusus, & solummodo habet vocationem quilibet alius ex familia, qui sine illo impedimento invenitur* (ch'è oggi D. Sisto) *nam tunc juxta voluntatem institutoris adempta fuit successio sub illa conditione*. Non può negarsi, che per le parole dell'istrumento, *Venga il majorasco al secondogenito*, il Duca D. Gaetano *in*

(a) *Num.* 46.
(b) *Num.* 48.

*In hoc casu*, cioè oggi, che, come primogenito, è succeduto in altre primogeniture, *non est vocatus* al majorasco di *Cincione:* e che per le parole, *E non venga, nè possa venire al primogenito*, espressamente *est exclusus*. Dunque, che che sia del jus della scelta, non può possedere unito alle altre primogeniture di sua Casa il majorasco di
79 *Cincione*. Nuova luce, e nuova forza aggiunge alle cose finora dette il Card. de Luca. Riflette questo giudiziosissimo Scrittore (*a*) [ed avealo prima di lui notato anche il Rozas (*b*) ] che l' *incompatibilità* di più majoraschi si è introdotta ad esempio della *incompatibilità* di più benefizj giusta le regole del jus Canonico: e secondo queste, fino a tanto, che non si sia accettato il secondo, il primo non vaca, e 'l possessore del primo ha la facoltà concedutagli da P. Alessandro III (*c*) di scegliere tra due: ma come accetta il secondo, vaca immediatamente il primo (*d*): *Incompatibilitas*, sono parole del de Luca (*e*), *percutit retentionem primi*, *non assequutionem secundi*, *dum per assequutionem secundi vacat primum*. Ha 'l Duca D. Gaetano accettate le molte primogeniture di sua Casa, e pacificamente ne gode. Dunque se avesse mai acquistato il majorasco di *Cincione*, questo dal dì dell' accettazione di quelle è vacato. Nè ci è differenza tra 'l caso, che dopo l' acquisto di un majorasco compatibile sopravvenga un majorasco incompatibile, e 'l caso, che dopo l' acquisto d' un majorasco incompatibile sopravvenga un majorasco compatibile; poichè, come ben riflette il

(a) *De fideic. disc.* 13. *num.* 35.
(b) *P.* 7. *cap.* 1. *n.* 20.
(c) *In cap. referente* 7. *de praeb.*
(d) *Cap. de multa* 28. *eod.*, *ubi Gonzal. num.* 9.
(e) *Ibid.*

il citato Flores Diaz de Mena (a), essendo la voce *incompatibile* una voce *relativa*, ne avviene, che se uno de' due sia incompatibile, uniti sieno incompatibili tutti e due. A confermazione di tutto ciò si rinnovi la memoria del precetto de' fondatori, che per la *stessa ragione*, o per *somiglianza* de' casi espressi si giudichi de' non espressi. Il caso della sopravvegnenza del majorasco di *Cincione* dopo fatto l' acquisto di altra primogenitura è simigliantissimo al caso della sopravvegnenza di altra primogenitura dopo fatto l' acquisto del majorasco di *Cincione*: anzi come l' uno, così l' altro sono compresi in quella stessa causa finale, *perchè non si confonda questo nostro majorasco con altro*: causa, che ha pari forza nel caso della ritenzione, che nel caso del primo acquisto. Così ragiona il dotto Aquila (b): *Quum majoratuum conjunctio prohibita sit, & haec sit causa finalis exclusionis conservandae memoriae, & ne confundatur familia; sequitur, esse excludendum successorem, licet postea caussa supervenerit, quia eadem caussa, quae impedit adquirere, impedit retinere.*

Ma'l Duca D. Gaetano non ha mai posseduto (nè gli sia grave, perchè io tante volte il ripeta) non ha mai posseduto il majorasco di *Cincione*: nè si lusinghi di trarre alcun pro dalla dottrina di que' pochi, che in grazia della linea han per possessore anche colui, che succeder non vuole; poichè nuocerebbe a D. Sisto, se nel tempo del rifiuto vi fossero stati figli, da' quali D. Sisto sarebbe stato escluso: non essendovene mai stati, l' immediato successore era D. Sisto, senzachè si avesse a tener conto de' figli, che sarebbono forse nati nel tempo avvenire. Il caso del rifiuto per rispetto della successione è lo



(a) *Addit. ult. ad Gamam decis.* 27.
(b) *Ad Ron. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 31.

è lo stesso, che 'l caso della morte, il di cui tempo si attende: ed è ciò non solo secondo la disposizion della Legge, ma ancora secondo la volontà de' nostri fondatori, che in un caso simigliantissimo, e contenente un tacito rifiuto del majorasco disposero così: *Se costesto chierico avesse benefizio Ecclesiastico, e volesse redare il majorasco, sia tenuto fra lo spazio di un anno dal giorno che l'avrà, e vi succederà, di rinunciare, e rinuncj i d. benefizj Ecclesiastici* (cosa da D. Gaetano non fatta nè dentro l'anno, nè mai) *e nel caso, che non li rinunciasse, per L' ISTESSO FATTO* (notisi questa formola esclusiva della necessità della interpellazione dell'uomo) *passi il majorasco al di lui fratello, o sorella, o a chi pervenir dovrebbe, se cotal chierico non fosse vivo*. Chi non rinunzia dentro il tempo da' fondatori prescritto si ha come *non fosse vivo*, e si chiama l' immediato successore di quel tempo: ed in quel tempo se fosse morto senza figli D. Gaetano (a cui prega D. Sisto dal Cielo lunga e prosperosa vita, e prole degna di lui, e della comun famiglia) a D. Sisto sarebbe passato il majorasco.

Resta l'ultima obbiezione. Osta, dice l'Avversario, a D. Sisto la rinunzia *reale* ed *abdicativa*, ch' e' fece l' anno 1749 del majorasco di *Cincione* in grazia non del solo Duca Filippo, ma di qualunque altro primogenito della Casa Sforza, e conseguentemente anche di D. Gaetano divenuto già primogenito.

Rispondo, che la rinunzia principalmente si fece dal Duca D. Gaetano allora secondogenito in un istrumento di transazione, che fece col Duca Filippo; e da D. Sisto semplicemente si approvò per un atto accessorio, il quale, come accessorio, non potè contenere rinunzia *reale* ed *abdicativa*, se *abdicativa* e *reale* non fu la principal rinunzia di D. Gaetano. E quì confesso ingenuamente, che non giungo ad intendere il sistema difeso in Roma dagli in-

ingegnosi Avvocati del Duca D. Gaetano. E' sul falso supposito, che avesse D. Gaetano acquistato il majorasco sin dal dì della morte del Duca Giuseppe, e che nulla mai avesse acquistato D. Sisto, e mossi oltre a ciò da un'apparente diversità di formole, che vien sotto gli occhi di chi legge, e poco intende l'una, e l'altra scrittura, dicono, che *personale*, e *traslativa* fu la rinunzia di D. Gaetano: ed al contrario *reale* ed *abdicativa* quella di D. Sisto. Io non so, se al medesimo sistema voglia attenersi quel valentuomo, che difende in Napoli il Duca. Comunque sia, mostrerò, che *personale* fu la rinunzia di D. Sisto non men, che la rinunzia di D. Gaetano, e che come questa, così quella, morto senza figli il Duca Filippo, si sono risolute; e che, quando ancor vivesse colui, nè dell'una, nè dell'altra sarebbe da tenere alcun conto. Giustificherò la mia proposizione, sposto che avrò il tenore dell'una, e dell'altra. Sul bel principio dell'istrumento si dice, ch'erano *insorte alcune differenze* tra 'l Duca D. Filippo primogenito, e D. Gaetano secondogenito, *sostenendo* il primo, che i beni soggetti al majorasco di *Cincione* a lui spettavano come a primogenito, e *pretendendo* il secondo, che spettavano a lui come a secondogenito: si soggiunge, che aveano essi determinato *di venire ad amichevole concordia e transazione, ANCHE a contemplazione del matrimonio conchiuso tra 'l Duca, e la Principessa D. Anna Maria Barberini:* indi il Duca *per le pretensioni, che in qualunque modo, e tempo potessero competere a D. Gaetano, gli cede ed assegna i frutti annui de' luoghi* 744 *de' monti S. Pietro provenienti dal prezzo della vendita di Cincione ad effetto di goderli ed usufruttuarli durante la di lui vita naturale, e non ostante, che godesse al presente benefizj Ecclesiastici, ed anche nel caso, che si promovesse agli ordini sacri, od ottenesse altri benefizj di qualsivoglia rendita, o fosse promosso a qua-*

*lunque dignità*, *anche Cardinalizia ;* e D. Gaetano, *attenta la cessione ed assegna suddetta fa A FAVORE DI DETTO DUCA D. FILIPPO amplissima*, *e general rinunzia reale e abdicativa di ogni*, *e qualunque suo dritto*, dichiarando di farla *tanto in correspettività del detto assegnamento*, *quanto ANCHE per conservazione*, *e maggior lustro della loro famiglia*, *ed a contemplazione del detto matrimonio*, *come sopra*, *stabilito :* finalmente si conviene, che, volendo D. Gaetano *entrare in Prelatura*, dipendesse dall'arbitrio de' Signori Cardinali Sagripante, e Colonna *la qualità*, *e quantità dell' abitazione da darglisi nel Palazzo posto nella piazza Sforza*. Fatta così la transazione, e per essa la rinunzia, si viene all'atto accessorio di D. Sisto. Presentasi costui lo stesso di dinanzi al *Giudice competente ad interporre i decreti de' minori* ( che minore era egli in quel tempo) e fattoglisi dire, ch' era *a pieno informato di quanto si era concordato e stabilito tra' sopran nominati fratelli per togliere di mezzo le liti e controversie tra loro pendenti*, gli si fa soggiungere, che *ben conosce*, *che la detta concordia e convenzione*, *e patti stipulati tra di loro tendono alla conservazione*, *e maggior lustro della famiglia comune*, *conservandosi uniti li beni nella persona del primogenito*, *ed alla rimozione di qualunque lite*, *e controversia*, *come sopra*, *ed alla unione degli animi tra di loro : e perciò esso ancora per tali motivi*, *e MOLTO PIU' a contemplazione ed intuito del sopraenunciato matrimonio APPROVA*, *ed EMOLOGA la detta concordia e convenzione*, e ne *PROMETTE l' inviolabile OSSERVANZA*, rinunziando *a tal effetto ad ogni pretensione*, *che mai*, *ed in qualunque tempo gli potesse competere sopra lo Stato di Cincione*, *eccettuato però il solo caso*, *che divenisse secondogenito*, *nel qual caso* si dice, che *DOVRA' RESTAR riservato a di lui favore quello stesso assegnamento accordato a D. Gaetano*, *PURCHE' IN ESSO D. SISTO*

*NEL*

*NEL* *detto* *SOLO CASO CONCORRESSERO QUELLI REQUISITI PRESCRITTI, E VOLUTI DALLI TESTATORI DEL* *detto* *STATO DI CINCIONE, PER I QUALI POTESSE CONSEGUIRE IL* *detto* *ASSEGNAMENTO: e finalmente RIMETTERSI ancora ESSO D. SISTO UNITAMENTE COL* *detto* *DUCA D. FILIPPO all' arbitrio de' soprannominati Sig. Cardinali Sagripante, e Colonna circa lo stabilimento dell' abitazione nel caso, che anch' esso volesse entrare in Prelatura.*

Or tuttochè non si sia negato in Roma dagli Avvocati del Duca D. Gaetano, che la di lui rinunzia fu *personale*, cioè fatta in grazia del solo Duca D. Filippo, non di qualunque futuro primogenito della Casa Sforza; prendo io ad esaminarla, poichè per quelle stesse regole, per cui è *personale* la rinunzia di D. Gaetano, per le stesse esser dee *personale* la rinunzia di D. Sisto. Sono le 80
rinunzie di così stretta interpetrazione, che non operano oltre l'espresso nè per rispetto della cosa, nè per rispetto della persona, come per più luoghi del jus Romano dimostra il Gallerati in due interi Capi della sua Opera *De renunciatione* (a), dove propone, tra le altre, tre regole, che di trascriver mi giova. La prima è, che an- 81
che nel caso, che concorra nella persona non espressa maggior ragione, che nella espressa, non ricevono estensione: *In renunciatione non veniunt personae non expressae, tametsi in eis major ratio militare videatur, quam in expressis* (b): la seconda è, che quando si fa la ri- 82
nunzia a favore di una certa persona espressa, le parole, che si soggiungono, per quanto sieno ampie e generali, tutte si hanno come dirette alla persona espressa, e si restringono a quella persona sola: *Ubi renunciatio fit favo-*
*re*

(a) *V. cap.* 9. & 10. *lib.* 1.
(b) *In cit. cap.* 10. *num.* 2.

*re certae personae expressae*, *verba*, *quantumvis generalia*, *adjecta bujusmodi renunciationi ad eam restringuntur* (a):
83 la terza è, che la rinunzia, nel dubbio, è da crederſi perſonale: *In dubio renunciatio censetur personalis* (b). Per coteſte tre regole del tutto *personale* è la rinunzia di D. Gaetano. Nell' iſtrumento ſi legge, che *fa D. Gaetano a favore del Duca D. Filippo presente ed accettante ampliſsima*, *e generale rinunzia reale e abdicativa di ogni*, *e qualunque dritto* ec. La perſona eſpreſſa non è 'l primogenito di qualunque tempo, è 'l ſolo *Duca D. Filippo presente* all' atto: ed è da riflettere, che ſebbene la rinunzia gli ſi faceſſe come a *primogenito*, nondimeno nè meno ſi pensò di dargli eſpreſſamente coteſto aggiunto: tanto è lontano, che ſi foſſero avuti in mente i primogeniti del tempo avvenire. Dunque non operando le rinunzie oltre l' eſpreſſo, non ſi può la rinunzia di D.Gaetano eſtendere ad altra perſona, che non ſia il Duca D.
84 Filippo. E ſi vuol quì notare, che la perſona del Duca D. Filippo non è nell' iſtrumento eſpreſſa *dimostrativamente*; cioè, perchè ſi ſappia con chi ſi faccia la convenzione, nel qual caſo ſarebbe la rinunzia reale e perpetua; ma vi ſta eſpreſſa per riſpetto di quel, che nella convenzion ſi deduce, perchè ſi ſappia a chi per quella convenzione ſi acquiſti diritto, nel qual caſo è ſenza alcun dubbio riſtretta la rinunzia alla ſola perſona eſpreſſa (c). E non oſtano le parole *ampliſſima*, *e generale rinunzia reale e abdicativa*, poichè per la ſeconda regola ſono da reſtringere alla ſola perſona eſpreſſa: ed in fatti ſi riferiſcono a quelle altre, che le precedono *a favore del Duca D. Filippo;* onde al più potrebbono indurre una rinun-

(a) *Num. 9.*
(b) *Num.* 4.
(c) *L. jurisgentium* 7. §. 8. *ff. de pact. Gallerat. n.*4.

nunzia *abdicativa* inſieme e *perſonale*. Nè meno oſta, che la rinunzia ſi fece *per conſervazione*, *e maggior luſtro della famiglia*, la qual ragione in tutti i primogeniti ha luogo; poichè per la prima regola ſe maggior ragione poteſſe aver luogo negli altri primogeniti, nè men potrebbe la rinunzia eſtenderſi oltre il Duca D. Filippo. E ciò ſarebbe vero anche quando la principale, o la ſola cauſa della rinunzia foſse ſtata *la conſervazione*, e'l *maggior luſtro della famiglia*. Ma non ne fu queſta nè la ſola, nè la principal cauſa. Tre motivi eſprime D. Gaetano, e gli eſprime così: *E queſta ceſſione ha dichiarato fare tanto in correſpettività del detto aſſegnamento, come ſopra, fattogli, quanto ANCHE per conſervazione, e maggior luſtro della loro famiglia, ed a contemplazione del detto matrimonio, come ſopra, ſtabilito tra'l Signor Duca D. Filippo, e la ſoprannominata Signora Principeſſa D. Anna Maria Barberini*. Per argomento tratto dall'ordine 85
della ſcrittura, [ argomento appreſso i Romani giuriſconſulti graviſſimo (*a*)] il motivo principale, per cui rinunzia D. Gaetano, è l'annuo *aſſegnamento* fattogli dal Duca: il motivo men principale è la *conſervazione*, *e'l maggior luſtro della famiglia*: e ciò ſi conferma per la particella *anche*, la quale al primo motivo aggiunge il
ſecondo. Egli è queſta una particella *aumentativa*, che 86
uniſce al primo un ſecondo motivo come una giunta, che al primo ſi fa; nè la giunta può per Legge valer tanto, quanto il principale, nè men quando ſia più pregevole indipendentemente dal principale (*b*). Men principale è ancora il terzo motivo del matrimonio, che unendoſi al ſecondo per la medeſima particella *anche*, pur co-

(a) *V. L. qui ſolvendo* 60. *de her. inſt.*, & *L. quum pater* 77. §. *pen. de leg.* 2.

(b) *L. quum aurum* 19. §. 13. *de aur. arg. leg.*

come una giunta ſi allega, oltrechè tutto *perſonale* è coteſto terzo motivo. Dunque nol motivo della *conſervazione*, e del *maggior luſtro della famiglia;* ma 'l ſolo aſſegnamento fu la cauſa finale della rinunzia: e coteſto aſsegnamento come ſi faceva alla ſola perſona di D. Gaetano, ſenzachè vi aquiſtaſser su diritto alcuno i futuri ſecondogeniti, così dal ſolo Duca D. Filippo faceaſi, ſenzachè reſtaſsero obbligati i futuri primogeniti di averlo per buono. Non è poi veriſimile, che ſe ſi foſſe voluto rinunziare a benefizio di qualunque futuro primogenito, non ſi ſarebbe eſpreſſo: e poichè non ſi eſpreſ-
87 ſe, è da dire, che non ſi volle. Il noſtro Rovito per più luoghi del jus Romano chiaramente provò (*a*), che la donazion fatta a taluno ſenza l'eſpreſſa menzion degli eredi, è perſonale a ſegno, che agli eredi non paſſa, e premorendo il donatario ſi ha come non fatta. E parlava il Rovito di eredi, che rappreſentano in tutto e per tutto il defunto, e ſi hanno per una ſteſſa perſona. Che direbbe nel caſo noſtro, in cui ſi tratta di primogeniti, de'quali niun rappreſenta, com' erede, l'ultimo poſſeſſore, e ciaſcun ſuccede al fondatore in virtù della propria *vocazione?* Finalmente ſe dubbia ancor foſſe la qualità di coteſta rinunzia, nel dubbio, ſarebbe ancora per la terza regola da crederſi *perſonale*.

Vengo ora alla rinunzia di D. Siſto, ed allegando
88 non altro, che quella ſola indubitatiſſima regola di Legge, che l'acceſſorio ſegue la natura del principale (*b*), ne provo a baſtanza la *perſonalità*.

Ma nell' atto di D. Siſto (dice l' Avverſario) ci è molto più che nella rinunzia di D. Gaetano. In queſta

---

(a) *Tom.* 2. *conſ.* 15. *a num.* 1. *ad* 5.

(b) *L. quum principalis* 178. *de reg. jur.*, & *cap. acceſſorium* 42. *de reg. jur. in VI.*

ſta è tra' motivi la *conſervazione*, e'l *maggior luſtro della famiglia*, ma nominatamente ſi parla del ſolo *Duca D. Filippo*, a cui nè men ſi dà l' aggiunto di *primogenito;* onde le parole *per conſervazione* ec. ſono da intendere riſtrette alla di lui ſola perſona, e volendoſi eſtender oltre, non ſi poſſono eſtendere oltre la di lui diſcendenza: per contrario nell'atto di D. Siſto al motivo *della conſervazione, e del maggior luſtro della famiglia* aggiungeſi la ragione, *conſervandoſi uniti li beni nella perſona del primogenito:* la qual ragione a tutti i primogeniti di qualunque tempo, e di qualunque diſcendenza è comune.

Riſpondo, che dovendo l'atto di D. Siſto, come un atto acceſſorio, neceſſariamente avere la ſteſſa natura, che la rinunzia di D. Gaetano, come queſta eſpreſſamente è riſtretta alla ſola perſona del Duca D. Filippo, così dee quello alla ſteſſa ſola perſona eſſer riſtretto: e per la ſoprarrecata ſeconda regola alla medeſima ſola perſona è da reſtringerſi quella comun ragione *conſervandoſi uniti* ec., e certamente non ſi potrà mai eſtendere anche a' collaterali. E che coteſta ragione ſia da reſtringerſi alla perſona del Duca D. Filippo, ſi prova ancora, e molto più chiaramente per lo medeſimo atto. Quivi, dopo eſpreſſi più motivi, tra' quali è la *conſervazione* ec. colla giunta della ragione *conſervandoſi* ec., ſi ſoggiunge, che D. Siſto *per tali motivi avea determinato approvare, ed emologare quanto tra' fratelli era ſtato ſtipulato*. Chi *approva*, ed *emologa* quel, che altri ha fatto, ſi riferiſce al fatto d'altrui, e'l conferma, nè coſa di nuovo intende di fare oltre la natura di quel fatto. Sono maſſime 89
indubitate in giuriſprudenza, e non s' ignorano nè men da coloro, i quali non han letto oltre il Sabelli (a), che la ſcrittura, la quale ad altra ſcrittura ſi riferiſce, più



(a) *Sabelli v.* relatum.

che questa, non può contenere; e quandochè sia più ampia, è da restringersi a quello, che nella scrittura principal si contiene. Dunque la ragione *conservandosi* ec., comechè sia da se comune a tutti i primogeniti, nondimeno recata come motivo di un atto, per cui si *approva* e si *emologa* una rinunzia meramente *personale*, alla natura di sì fatta rinunzia conviene, che si restringa.

Ma D. Sisto (dice ancora l'Avversario) oltre l'atto accessorio, con cui *approva* ed *emologa*, come terzogenito, la rinunzia di D. Gaetano, fa, come futuro secondogenito, una rinunzia di qualunque sua futura pretensione: la qual rinunzia è indipendente dalla rinunzia di D. Gaetano, e si fa per quella a tutti i primogeniti comun ragione, *conservandosi* ec.

Rispondo, che allegandosi la ragione *conservandosi* ec. per motivo come dell' atto accessorio, così della rinunzia, non si può per rispetto di questa altrimente in-
90 tendere, che s'intenda per rispetto di quello, essendo più che vera la regola, che da due luoghi de' Libri delle Leggi traggono comunemente i Dottori (a), che *una determinatio respiciens plura determinabilia debet aequaliter determinare*. Si aggiunge, che D. Gaetano per la rinunzia, che fa, oltre l' annuo assegnamento, e la promessa dell'abitazione, riceve ancora mille scudi, che a D. Sisto non si promettono, casochè diventi secondogenito: onde non è da credere, che la rinunzia di D. Gaetano, al quale si dà più, sia ristretta alla sola persona del Duca D. Filippo; e che la rinunzia di D. Sisto, a cui si dà meno, si debba estendere dalla persona del Duca D. Filippo non solo a tutti i primogeniti della di lui discendenza non espressi nè nell' una, nè nell' altra rinunzia principale, ma ancora a' primogeniti collaterali. E pur sarebbe

be

(a) *V. Fusar. de subst. q. 257. num. 13.*

be tollerabile la contraria pretenſione, ſe la conſervazion
de' beni nella perſona del primogenito foſſe ſtata la cau-
ſa finale dell' atto acceſſorio, e della rinunzia di D. Siſto,
per la ragione, che uno de' grandi effetti della cauſa fi-
nale è ampliare la diſpoſizione. Ma ben altra fu la cau-
ſa finale, ed oggi è ceſſata. Dopo eſpreſſi i motivi del-
la conſervazion de' beni *nella perſona del primogenito*, *del-
la rimozione di qualunque lite*, *e dell' unione degli animi*,
ſi dice: *Eſſo D. Siſto per tali motivi*, *e MOLTO PIU'
a contemplazione ed intuito del ſopraenunciato matrimonio
ha determinato approvare ed emologare quanto* ec., *e ri-
nunziare a tal effetto ad ogni e qualunque pretenſione* ec.
La particella *molto più* diſegna la cauſa principale, e fi- 91
nale, come della voce *maxime* ſcriſſe la Ruota Romana
(*a*). Dunque le nozze tra 'l Duca D. Filippo, e la Prin-
cipeſſa D. Anna Maria Barberini furono la cauſa finale
dell' atto acceſſorio, e della rinunzia di D. Siſto, non la
conſervazione de' beni nella ſola perſona del primogeni-
to. E poichè ſecondo la cauſa finale ſono da interpe-
trarſi le dubbie eſpreſſioni, la cauſa finale eſpreſſa da D.
Siſto ci fa chiaramente conoſcere di quali primogeniti
inteſe egli di parlare. Piacea tanto a D. Siſto, che 'l Du-
ca D. Filippo toglieſſe in moglie la Principeſſa Barberi-
ni, che a contemplazione di coteſte nozze gli piacque
di far quell' atto, e quella rinunzia, che a contempla-
zione di altre nozze non gli ſarebbe piaciuto di fare.
Dunque il primogenito, nella cui perſona volle, che ſi
conſervaſſero uniti i beni, fu 'l Duca, che quelle nozze
con quella Principeſſa faceva, e ciaſcun primogenito, che
di quelle, e non di altre nozze ſarebbe nato. Così l'
una parte della ſcrittura, ſecondo la regola della buona



(a) *Recent. part.* 12. *deciſ.* 109. *num.* 14.

interpetrazione, dà luce all'altra. Dunque perchè quelle nozze ſi ſono ſciolte per morte, ſenzachè ne foſſe nato alcun figlio, è ceſſata la cauſa finale, e n'è ceſſato ancora l'effetto. Ciò ſi conferma per quel, che ſegue immediatamente dopo l'atto acceſſorio, e dopo la rinunzia. Si prevede il caſo, che D. Siſto di terzogenito diventi ſecondogenito, e ſi dice così: *NEL QUAL CASO DOVRA' RESTAR RISERVATO a di lui favore l'ASSEGNAMENTO accordato a D. Gaetano . . . e RIMETTERSI ancora eſſo D. Siſto unitamente COL DUCA D. FILIPPO all'arbitrio de' Signori Cardinali Sagripante, e Colonna circa lo ſtabilimento dell'abitazione, nel caſo che D. Siſto voleſſe entrare in Prelatura*. E' chiaro, che i due verbi *reſtar riſervato*, e *rimetterſi* dipendono dal ſolo verbo *dovrà*, che importa perciò l'obbligo di due coſe, cioè di *reſtar riſervato a favor di D. Siſto l'aſſegnamento*, e di *rimetterſi ancora D. Siſto unitamente col Duca D. Filippo all'arbitrio* di que' due *Signori Cardinali*: e non è men chiaro, che 'l verbo *dovrà* coll'obbligo di eſſe due coſe ſi riferiſce alle precedenti parole *nel qual caſo*, e queſte al caſo, che D. Siſto diventi ſecondogenito. Dunque per far diventare ſecondogenito D. Siſto ſi ſuppone premorto D. Gaetano, nol Duca D. Filippo, altrimente D. Siſto, divenuto ſecondogenito *unitamente* con D. Gaetano divenuto primogenito e Duca, non *col Duca D. Filippo* avrebbe dovuto *rimetterſi all'arbitrio* di que' due Signori Cardinali. Dunque la rinunzia, che ſi fa da D. Siſto in qualità di ſecondogenito, al ſolo Duca D. Filippo ſi fa, non a tutti i primogeniti di qualunque tempo, e di qualunque diſcendenza. Finalmente perchè non ſi poſſa in alcun modo dubitare della *perſonalità* dell'una, e
92 dell'altra rinunzia; ſi rifletta, che per Legge niuno può ſtipulando, o qualunque altra convenzione facendo, acquiſtare ad altrui, ſe non ſia o figlio di famiglia, o ſer-

vo,

vo, o procuratore (*a*): e niuna di coteste qualità può dirsi, che avesse il Duca D. Filippo: onde per quelle rinunzie acquistò solamente a se stesso. Oltre a ciò si è ne' Tribunali provvidamente introdotto l' uso di darsi a' *futuri chiamati* un curatore: e per una sconcissima conseguenza tratta da un mal inteso luogo di Legge, cui altrimente, e bene intende il Fabro (*b*), si mena oggi buona l' accettazione, che fa per gli assenti, e per gl' ignoranti il notajo. Nelle due nostre rinunzie non ci è affatto accettazion di notajo, nè vi s' interpose l' autorità di alcun Magistrato: tanto è lontano, che si fosse pensato a curatore di *futuri chiamati*. E cose cotanto volgari in un affare sì grave, ed *esaminato*, come nelle suddette rinunzie si dice, *da più Legali*, perchè si omettono? Perchè come da D. Gaetano, così da D. Sisto si volle fare una rinunzia meramente *personale*, che non si estendesse oltre la persona del Duca D. Filippo. 93

Che se 'l Contraddittore tiene ancora per fermo, che meramente *abdicativa*, non *traslativa* fu la rinunzia di D. Sisto, perchè non aveva in quel tempo alcun diritto sul majorasco; io finalmente gliel vo' menar buono, ma dico, che avendo D. Sisto ripudiata la successione, 94
primachè fosse venuto il tempo della di lui chiamata; di quel primo atto non è da tenere alcun conto, ed oggi ben può D. Sisto liberamente accettarla. Ecco un bel luogo del jus civile, dove così s' insegna (*c*): *Is, qui heres institutus est, vel is, cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit. Hoc ita verum est, si in ea caussa erat hereditas, ut & adiri posset: ceterum heres in-*

(a) *L. stipulatio* 38. §. *alteri* 17. *de verb. obl. L. quaecumque* 11. *de obl. & act.* §. 5. *Inst. per quas pers.*
(b) *De error. pragm. dec.* 47. *err.* 2.
(c) *In L. is qui heres* 13. *de adq. her.*

*institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil egit, qualisqualis fuit conditio, & si in ar-*
95 *bitrium collata est*. Eccone ancora un altro (*a*): *Si sub conditione, vel ex die certa nobis legatum sit, ante conditionem, vel diem certum repudiare non possumus: nam* (bellissima n' è la ragione) *nec pertinet ad nos, antequam dies veniat, vel conditio existat*.

Forse mi sono io troppo brigato della qualità dell' una, e dell' altra rinunzia, quandochè cosa agevolissima era mostrarle amendue da principio nulle. Io, perchè lunga è riuscita questa Scrittura, e non lontano è 'l dì prescritto alla decision della causa, ne noterò brevemente le nullità.

I. Il contratto, di cui si disputa, fu certamente una transazione. Il Duca D. Filippo, e D. Gaetano espressamente dissero, che intendeano di por fine alle *differenze insorte fra loro con un' amichevol concordia e transazione*. Lo stesso intese di fare D. Sisto, a cui per la rinunzia, che facea, casochè divenisse secondogenito, quelle medesime promesse si faceano, per le quali era D. Gaetano
96 venuto a transazione. Or le transazioni debbono farsi *de re dubia, & lite incerta*, come parla Ulpiano (*b*), altri-
97 mente non vagliono (*c*): e comechè basti a sostenerle il solo timor della lite (*d*), nondimeno ciò non è da intendere di qualunque, anche ingiusto, timore: esser deve un timor probabile: e se tal non è, *non tam transactio*, dice il Vinnio (*e*), *quam sordida concussio facta intelligitur*. E per quale incerta lite, o per quale probabil timor

(a) *In L. si ita 45. §. 1. de leg. 2.*
(b) *In L. 1. de transact.*
(c) *L. in summa 65. §. 1. de cond. indeb.*
(d) *L. 2. C. de transact.*
(e) *De transact. cap. 4. num. 4.*

mor di lite incerta fecesi la transazione fra i tre fratelli Sforza? Espressa e letterale, secondochè si è dimostrato, era la chiamata del secondogenito: espressa e letterale era l'esclusion del primogenito possessore di altri majoraschi; e se l' impegno di contendere potea far nascer dubbio, dove dubbio non era, bastava a sgombrarlo l'autorevole *dichiarazione* del Principe Savelli: e nascendo ancor l'altro dubbio, se quella *dichiarazione* fatta in favor del figlio di Livia potesse giovare al di lei pronipote, qual era, ed è D. Gaetano, ben potea D. Gaetano con pari felicità dileguarlo allegando una seconda *dichiarazione* favorevole al grado, ch' e' teneva, e tiene di pronipote fatta da un' altro possessore del majorasco: che ben dee valere per una vera solennissima *dichiarazione* la Scrittura del Duca Giuseppe, nella quale lui, perchè secondogenito, *presentò* (come si è detto) *a S. M. in qualità di Conte di Cincione*.

II. Anche nel caso, che vi fosse stato alcun probabile timore d' incerta lite, nulla da principio è quella transazione come enormissimamente lesiva. Ben possono 98
come lesive impugnarsi le transazioni, almen quando sono enormissimamente lesive: e questa è la sentenza, che si segue oggi nel foro (a): nè quando enormissima è la lesione, il foro le rescinde, ma le dichiara da principio nulle, come quelle, che si presumono fatte per dolo (b). Il prezzo dello Stato di *Cincione* furono seicento mila *pezze* e più. Per le rinunzie, che fecero D. Gaetano, e D. Sisto, *si cederono ed assegnarono* al primo *i frutti annui de' luoghi 744 de' monti di S. Pietro* non eccedenti la sorte di scudi 9000, e la medesima somma si promise al

(a) *Valeron de transact. tit. 6. q. 2. num. 46. Luca ad de Marin. lib. 2. resol. cap. 233. num. 5.*

(b) *Luca ibid. Giurba. decis. 105. per tot.*

al secondo. E chi è degli uomini anche mezzanamente versati in giurisprudenza, che facendosi ad estimare il dubbio, cui potea soggiacere la chiarissima ragion del secondogenito, le avrebbe dato un prezzo sì vile? E pure sebbene, a sostenere la ragion del Duca D. Filippo, si fosse *assunto* il solo *Eccellentissimo Sign. Avvocato Girolamo Acqua*: a difendere i diritti di D. Gaetano furon *destinati due Eccellentissimi Signori Avvocati*, *Carlo Maria Francucci*, *e Giovan Felice Garatoni*. Ercole non val contra due: e 'l Signor *Acqua* di due trionfò. Io, che di tutti presumo il meglio, non mi fo cadere in pensiero, (e me ne dilibiri Iddio) che avessero que' due buoni *Eccellentissimi*, per compiacere ad altrui, tradito il cliente; ma senza farmene scrupolo di coscienza gli sdottorerei, tanto più, che, forse standone alla lor fede, intervenne all'atto, ed alla rinunzia di D. Sisto il Curatore, che per la minore età gli fu dato, e 'l Giudice su v' interpose il
99 decreto. Ma che vagliono i decreti de' Giudici, e gl'interventi de' Curatori, dove manifesta è la lesione (a)? Nè basta a scusare il Giudice, il Curatore, e gli Avvocati il dire, che se lesiva fu la transazion fatta da D. Gaetano, che cedeva un jus già deferito, lesiva non fu la transazion fatta da D. Sisto, il quale aveva allora una sola incerta, e lontana speranza; poichè sarebbe ciò vero, se la transazion fatta da D. Sisto fosse caduta sulla mera speranza di un jus futuro ed incerto, la quale a vil prezzo si vende, e se nel tempo della transazione gli si fosse dato cotesto vil prezzo. Ma la cosa non andò così. Nulla a D. Sisto si diè nel tempo della transazione: gli si promise quel, che a D. Gaetano si dava, e meno ancora: e non prima gli si sarebbe dato, che avesse effettivamente fatto acquisto di quel, che allora spe-

---

(a) *Gallerat. lib. 3. cap. 11. num. 18.*

ſperava. Dunque ſul jus deferito feceſi la tranſazione come di D. Gaetano, così di D. Siſto.

III. Ma ſalvo è l'onore degli Avvocati, del Curatore, e del Giudice. Eſſi nè leſſero, nè vider mai l'iſtrumento della fondazion del majoraſco, ch' era la ſola ſcrittura, dalla quale naſcea la controverſia, cui doveaſi per la tranſazione por fine. Altra a noi ignota Scrittura fu data loro a leggere, ed eſaminare. Strana è la coſa, e pure ſta così. A D. Gaetano ſi fa dire ſul bel principio dell' iſtrumento *d' eſſer' egli chiamato come ſecondogenito in coerenza della diſpoſizione teſtamentaria, e riſpettiva fondazione di maggiorato fatta dalle chiar. mem. delli Signori D. Andrea Cabrera, e D. Beatrice Fernandez Bovadilla ſtipulato nella Villa di Cincione il dì* 21 *Marzo* 1509 *per rogito di Alfonſo Nunez de Rincon*, *ed Alfonſo Sanchez de Morata Notari di Madrid*. Si chiama *diſpoſizion teſtamentaria* una donazione irrevocabile tra' vivi: ſi dice ſtipulata nella *Villa di Cincione*, quandochè fu ſtipulata *nella Città di Segovia:* ſi vuole ſtipulata *nel dì* 21 *Marzo*, e la ſtipulazion ſi fece *nel dì* 27 *del meſe di Giugno:* ſi ſegna *l' anno* 1509, ed era da ſegnare *l' anno* 1565: finalmente diceſi fatta per gli atti *di Alfonſo Nunez di Rincon*, *e di Alfonſo Sanchez de Morata Notari di Madrid*, ed al contrario fu fatta per gli atti del ſolo *Alfonſo de Marmol Scrivano di Camera della Reina*. Parimente D. Siſto in un luogo dell' iſtrumento, parlando de' fondatori del majoraſco, gli chiama i *teſtatori dello Stato di Cincione*. Dunque agli Avvocati, al Giudice, ed al Curatore fu data a vedere un' altra
Scrittura: e ſi ſa, che nulla è per Legge la tranſazion 100
fatta per non vere ſcritture (*a*).

IV. Nulla è la tranſazione, come direttamente con-



(a) *L ſi ex falſis* 42. *C. de tranſact.*

traria alla volontà de' fondatori. Si cedono, e si assegnano a D. Gaetano *i frutti annui de' luoghi 744 de' monti S. Pietro provenienti dal prezzo della vendita di Cincione ad effetto di goderli ed usufruttuarli durante la di lui vita naturale, e non ostante che goda benefizj Ecclesiastici, ed anche nel caso che si promovesse agli ordini sagri, ed ottenesse altri benefizj Ecclesiastici, o fosse promosso a qualunque dignità, anche Cardinalizia*. Lo stesso si promette a D. Sisto quando fosse divenuto secondogenito. La cession, che all'uno si fa, ed all'altro si promette di que' luoghi di Monti *provenienti dal prezzo di Cincione* è una divisione de' beni soggetti al majorasco, divisione da' fondatori vietata, e dichiarata nulla da prin-
101 cipio, e per *lo fatto istesso*. Nè si dà per quell'assegnamento una mera *comodità di frutti*, la qual si sa, che non è un jus sulla cosa, come dal Contraddittor si risponde; poichè 'l Duca si obbligò nell'istrumento di *presentare nella Segreteria generale de' Monti il consenso per la riserva di detti frutti a favore di D. Gaetano libera-
102 mente* ec.: le quali parole trasferiscono nel cessionario la potestà di percepire i frutti per propria autorità, seguentemente costituiscono, per comun sentimento de' Dottori, (*a*) su i beni al majorasco soggetti un vero usufrutto, la cui costituzione è compresa per Legge sotto la proibizion di alienare (*b*), ed espressamente è vietata da' nostri fondatori, che giungono a vietare anche la locazio-
103 ne oltre tre anni: senzachè la semplice *comodità de' frutti*, quandochè si dia a tempo lungo, od a vita, viene anch' essa sotto il divieto di alienare, come per l'autorità del Baldo, del Covarruvia, e di altri ben molti

(a) *V. Jos. de Rosa Consult. 59. n. 25. & 26.*
(b) *L. ult. C. de de reb. alien. non alien.*

ti dal nostro Giuseppe de Rosa s' insegna (*a*). Si fa poi cotesto assegnamento con espresso patto, che resti fermo a benefizio di D. Gaetano, non ostante che abbia benefizj Ecclesiastici, e che altri nuovi ne acquisti: e lo stesso si convien per D. Sisto. E che altro è questo se non che contravvenire apertamente alla volontà de' fondatori, i quali espressamente esclusero dal lor majorasco i cherici di ordini sagri, e i cherici minori, che non rinunziassero i benefizj Ecclesiastici dentro lo spazio di un anno? Ma se potessero i fondatori tornare al mondo, più, che sulla divisione del majorasco, fremerebbono sul motivo, che, tra gli altri, nella transazione si allega, della conservazion de'beni del lor majorasco nella persona del primogenito possessore di tante altre primogeniture. Cotesto motivo sovverte e distrugge la fondazione del majorasco di *Cincione*, poichè distrugge quel fine, per cui si fondò. In grazia del secondogenito si fondò, perchè non si confondesse con altra primogenitura dal primogenito posseduta: e la transazione per motivo del tutto contrario ne spoglia il secondogenito, ne fa dono al primogenito, e 'l confonde non con una, ma con molte altre estranee primogeniture, che possiede il primogenito della Casa Sforza. Si bada al *maggior lustro* della Casa Sforza, che senza la giunta del majorasco di *Cincione* è chiarissima e splendentissima in Italia, e fuori, e si lascia perir la memoria della Casa *Bovadilla*. Sarebbe stata meno intollerabile la transazione, se una porzion di frutti si fosse data al primogenito, ritenendosi il majorasco dal secondogenito, il qual conservasse la memoria de' fondatori. Sarebbesi violata anche così la volontà di Andrea Cabrera, e di Beatrice Bovadilla, ma non si sarebbe in tutto e per tutto distrutta.



(a) *In cit. Consult. num. 26. & 27.*

V. Finalmente nulla è la tranſazione come fatta per privata autorità. Secondo le Leggi, e gli uſi di Spagna, non ſecondo altre Leggi, od uſanze, ſi ha da por fine o per ſentenza, o per tranſazione alle controverſie riguardanti i majoraſchi di Spagna, qual è 'l noſtro: e queſto è uno de' patti eſpreſſamente apposti alla compera, che dello Stato di *Cincione* ſi fece a nome del Se-
104 reniſſimo Infante D. Filippo. Or su i majoraſchi di Spagna (che che ſia o de' majoraſchi d' Italia, o de' ſemplici fedecommeſſi) non poſſono farſi tranſazioni altrimente, che coll' aſſenſo del Re. *Praxis communis obſervat*, così gli *Addenti* a Molina (a), *quod tranſactio ſuper rebus majoratus, publica, & juſta ſubſiſtente cauſſa, Regiaque facultate praecedente, valet:* e ciò veriſimile è nel caſo, che ſi ſieno i majoraſchi iſtituiti precedente Real permeſſo, e dal Re ſi ſia eſpreſſamente detto, come nell' aſſenſo dato alla fondazione del noſtro majoraſco eſpreſſamente ſi diſſe dal Re Ferdinando, e dalla Reina Iſabella, che i beni al majoraſco ſoggetti non poſſono alienarſi in alcun modo, nè in tutto, nè in parte per *cauſa volontaria*, o *neceſſaria*, e nè men quando *ſi poſſeggano da diverſe perſone, e per titoli giuſti*. Ma è ciò vero, e 'l Valeron l' ha dimoſtrato (b), anche nel caſo, che ſenza il Real permeſſo ſieſi iſtituito il majoraſco.

Fu dunque da principio nulla la rinunzia, che a
105 D. Siſto ſi oppone. Nè nuoce a D. Siſto quel comun detto de' noſtri, che niun può venire contr' al proprio fatto; poichè la maſſima ha luogo nel caſo, che l' atto da principio vaglia, ma poſſa rivocarſi, non già nel caſo, che l' atto ſia da principio nullo. Nel primo caſo il fatto ci è: nel ſecondo non ci è mai ſtato. Quanto comune

(a) *Ad lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 20.
(b) *Tit.* 4. *q.* 2. *num.* 17.

mune è 'l detto, che mi si oppone, altrettanto comune è la distinzione, con cui rispondo. *Corroboratur praecedens opinio*, dice il Magone (a), *ex GENERALI REGULA, quae habet, quod quisque potest venire contra factum proprium, quando illud est nullum & inane ipso jure*. Oltre a ciò condizionata fu la rinunzia di D. Sisto, e per la qualità della condizione è da aversi come non fatta. Rinunziò D. Sisto per l' *assegnamento accordato* a D. Gaetano, ma sotto l' espressa condizione, se *in esso*, divenuto secondogenito, *concorressero i requisiti prescritti e voluti da' testatori dello Stato di Cincione, per i quali potesse conseguire il detto assegnamento*: le quali parole vaglion tanto, quanto queste, *se gli venisse da' fondatori permesso di averlo*: ma questo appunto è quello, che gli viene espressamente vietato. I fondatori precisamente vogliono, che 'l secondogenito, nol primogenito, abbia il majorasco, e l' abbia intero: vietano, ed annullano qualunque divisione; nè tollerano alcun di que' patti, co' quali il suddetto assegnamento si fece. Non può dunque verificarsi la condizione, sotto cui D. Sisto rinunziò, seguentemente la rinunzia si ha come non fatta: anzi es- 106
sendo la condizione per disposizion di Legge impossibile, apposta ad un atto tra' vivi, nol fece da principio valere (b).

Ma cotesta condizione è stata in Roma altrimente intesa dagli Avvocati del Duca D. Gaetano. Si è creduto, che si fosse voluto dire, che *restasse riservato* a favor di D. Sisto lo *stesso assegnamento*, purchè non si trovasse in quel tempo o furioso, o reo di lesa Maestà, od obbligato per voto al celibato: ne' quali casi sarebbe escluso da' fondatori. Sconcissima interpetrazione. Si fa l' asse-

(a) *Decis. Florent.* 92. *n.* 31.
(b) *L.* 1. §. 11. *de obl. & act.*.

assegnamento a benefizio di D. Gaetano non ostante che ascenda agli ordini sagri, che obbligano al celibato, e per lo celibato avea poi da non farsi a benefizio di D. Sisto! Nell' istrumento della rinunzia di D. Sisto si dice: *Dovrà restar riservato a di lui favore QUELLO STESSO assegnamento accordato nell' antecedente istrumento di concordia al Signor D. Gaetano*. Le parole *quello stesso* contengono tutti i patti, che si esprimono nell' istrumento stipulato con D. Gaetano, altrimente l' assegnamento, che promettеasi a D. Sisto, non sarebbe stato lo *stesso*: che ben si sa, che i patti sono una parte del prezzo. Ma se si convenne espressamente, che dovesse restar fermo a benefizio di D. Sisto lo stesso assegnamento, anche nel caso, ch' *entrasse in Prelatura*; la qual non esclude nè i benefizj Ecclesiastici, nè gli ordini minori, o maggiori (cose tutte da' fondatori escluse) che mi stanno ora a dire del celibato di D. Sisto gli Avvocati del Duca D. Gaetano? E che mi stanno essi a dire o del furore, o del delitto della lesa Maestà? Sarebbe tollerabile la interpetrazion loro, se potessero farci credere, che non si volle con que' due istrumenti contravvenire alla volontà de' fondatori. Ma questa si volle distruggere in tutto: e si distrusse già per rispetto de' beneficj Ecclesiastici, e degli ordini minori, e maggiori. Si aggiunge, che i casi del celibato, del furore, e del delitto di lesa Maestà sono casi, ne' quali escludesi da' fondatori il possessore del majorasco: onde erano casi da prevedersi nella persona del Duca D. Filippo, in man di cui restava il majorasco, non nella persona di D. Sisto, ch' era un semplice assegnatario di una picciolissima parte di frutti. Dunque la condizione apposta all'assegnamento, ed alla rinunzia di D. Sisto è da intender così, se all' assegnamento, ed alla rinunzia contraria non fosse la volontà de' fondatori. Voglio ora dir cosa, che di manifesta contraddizione-

ne convincerà gli Avvocati del Duca D. Gaetano. O quanto anno essi pensato, e scritto per mostrare, che quell' assegnamento, come una mera *comodità di frutti*, non fu contrario alla volontà de' fondatori! E se tal era, come poi non ne sarebbe stato capace D. Sisto, quando in lui non fosser concorsi i *requisiti prescritti e voluti* da' fondatori? Aspetto, che mi si risponda o da Roma, o in Napoli, se anche quì si voglia tenere lo stesso sistema.

Pongo fine a questa Scrittura tornando alla *dichiarazion* fatta dal Principe Savelli a benefizio del figlio secondogenito di Livia, ed all'altra fatta dal Duca Giuseppe a benefizio del di lei pronipote secondogenito. Si è detto, che la facoltà data da' fondatori al possessore del majorasco si estende anche a' casi dissimili, e che gli si fa solamente il divieto, che non dichiari cosa apertamente contraria alla lor disposizione. Provino i Difensori del Principe di Stigliano, e del Duca Sforza, che apertamente contrarie alla disposizion de' fondatori furon quelle due *dichiarazioni*. Non l' han provato, nè 'l proveranno mai. A provarlo le sottigliezze non bastano. Assi a provare con tanta chiarezza, che qualunque dubbio si escluda: altrimente è da presumere per le due suddette *dichiarazioni*. E non per esse sole è da presumere nel nostro caso: è da presumere ancora per la sentenza di *tenuta* profferita dal Supremo Consiglio di Castiglia, e molto più per la decision fatta dalla *Giunta* eretta in Madrid per occasion della compera, che dello Stato di Cincione si fece. Sino a tanto che chiarissimamente non si dimostri, che le dichiarazioni di que' due Possessori del majorasco, e le decisioni di que' due rispettabilissimi Consessi si fecero per manifesto inescusabile errore, più che sicura è la causa di D. Sisto Bovadilla.

Di Casa nel dì 9 del mese di Novembre dell' anno 1767.

Giun-

# Giunta alla Scrittura data fuori per D. Sisto Bovadilla.

E' Finalmente venuta fuori la tanto aspettata Scrittura per lo *Duca D. Gaetano Sforza*, *Cesarini*, *Bovadilla*. Questo solo titolo basta ad escludere il Duca D. Gaetano dal majorasco di *Cincione*. Beatrice Bovadilla, sulla cui roba il majorasco si fondò, non volle permettere, che 'l di lei cognome *Bovadilla* si portasse unito al cognome *Cabrera*, ch' era il cognome del proprio marito, tuttochè, portandosi unito, dovesse tenere il primo luogo, come si è mostrato nella mia prima Scrittura: e cotesto majorasco, istituito unicamente per la conservazione della Casa *Bovadilla*, si darà poi al Duca D. Gaetano, il quale per le tante altre primogeniture, che possiede, porta, e deè portare tanti altri cognomi; e se porta ancora il cognome *Bovadilla*, il porta, e 'l dee portare in ultimo luogo?

Ma non si sono ancora verificate le condizioni da' fondatori apposte alla chiamata del secondogenito: nè, se verificate si fossero, sarebbe D. Sisto quel secondogenito, che designarono i fondatori: nè, se quello fosse, potrebbe venire contra la rinunzia, ch' e' già fece del majorasco.

Questo si è scritto in Roma a difesa del Duca: e questo stesso si ripete oggi in Napoli senza la giunta di alcuna cosa nuova; onde avendo io nella mia prima Scrittura convenevolmente risposto alle Scritture stampate in Roma, non ho altra risposta da rendere alla nuova Scrittura stampata in Napoli.

Mi fo dunque a rispondere alla nuova Scrittura venuta fuori per lo Principe di Stigliano, a cui principalmen-

mente mi oppongo, come a colui, che pretendendo di eſcludere tutta la linea di Livia vuol torre il majoraſco non al ſolo D. Siſto, ma a tutta la Caſa Sforza.

Io non so, come poſſa ſperare Il Principe di Stigliano, che oſtino le *nullità* da lui prodotte. In ſuſtanza che dice in eſſe? Che l'incompatibilità del majoraſco di *Cincione* con altra eſtranea primogenitura ha luogo ancor tra le femmine. Ma, perchè poſſano oſtare le *nullità*, nelle altre cauſe è neceſſario, che ſi appoggino od in qualche chiara ed eſpreſſa diſpoſizion di Legge, od in qualche pubblica ſcrittura: nella cauſa preſente coteſto, ch' e' dice., ci ſi dee far leggere nell' iſtrumento della fondazione, il quale ſecondo la volontà de' fondatori, e ſecondo la volontà del Sovrano, che 'l munì del ſuo Reale aſſenſo, dee valere non ſolo per pubblica ſcrittura, ma ancora per *Legge*, e per *foro*. Or nell' iſtrumento della fondazione che ci è, che poſſa giovare al Principe di Stigliano? Quanto ci è, tutto gli nuoce. Come non ſi può negare, che Livia, e Cleria eran *femmine*, così negar non ſi può, che da' fondatori del majoraſco ſi volle l'incompatibilità nel caſo, che da una donna della linea primogeniale naſceſſer due *maſchi*. Dunque contraria alle *nullità* da lui prodotte è la lettera dell' iſtrumento. Il di lui ſottil Difenſore ſi ſtudia nella ſua nuova Scrittura di eſtendere per congetture la diſpoſizion de' fondatori dal caſo di due maſchi al caſo di due femmine. Ma non permetton le Leggi, che le *nullità* ſi appoggino in congetture. E poichè reca in mezzo quelle congetture ſteſſe, che furono eſcluſe dal S. Conſiglio col decreto del dì 7 del meſe di Settembre dell' anno 1759, come può luſingarſi, che le abbia per buone oggi, che ſi ripetono in grado di *nullità?* Quali ſono poi coteſte congetture?

La prima è queſta. Il fine de' majoraſchi di Spa-

gna è la conſervazione della memoria de' fondatori per
lo cognome, e per le armi: ma ſi può la lor memoria
conſervare a coteſto modo egualmente per le femmine,
che pe' maſchi; dunque tutto ciò, che in eſſi ſi diſpone
de' maſchi, ſi ha per diſpoſto ancora delle femmine. A
confermazion di ciò ſi citano il Molina (*a*), e 'l Roxas
(*b*), e ſi traſcrive un luogo dell' iſtrumento della fonda-
zione in cui ſi dice, che le perſone invitate al majora-
ſco di *Cincione* debbano oſſervare tutto il contenuto nel
detto iſtrumento *eſſendo maſchi*, *e femmine in difetto
di quelli*.

Riſpondo, che coteſta dottrina ceſſa, quando il fon-
datore del majoraſco eſpreſſamente ha chiamati i maſchi
colla giunta della ſpezial qualità della maſcolinità, co-
me ſono nel noſtro caſo chiamati i figli della donna,
cui ſi apparteneſſe il majoraſco. Per più luoghi di Leg-
ge, e per l' autorità dello ſteſſo Molina ſi è ciò prova-
to nella mia prima Scrittura. Oltre a ciò per l' autorità
del ſuddetto Molina, del Mierez, e del Roxas ſi è an-
cora provato, che o quando ſi parla diſcretivamente de'
maſchi, e delle femmine, come ſe ne parla nel noſtro
iſtrumento, o quando al majoraſco ſi chiama il ſecondo-
genito, perchè non ſi confonda il majoraſco con altra
primogenitura, come chiamaſi nel caſo noſtro, il genere
del maſchio, anche ſenza la giunta di quella ſpezial qua-
lità, non comprende il genere della femmina. Il caſo poi,
107 che trattano il Molina, e 'l Roxas ne' luoghi, che mi
ſi oppongono, è diverſo dal noſtro: e la ragion, che re-
ca il Molina dell' ammiſſion della femmina, eſclude del
tutto l' eſtenſion, che ſi vuol fare nel noſtro caſo da' maſ-
chi alle femmine. Trattano eſſi il caſo della femmina
della

(a) *Lib.* 3. *cap.* 4.
(b) *Part.* 3. *cap.* 4. *num.* 6.

della linea primogeniale, in cui non sieno maschi, e la ragion, per cui dice il Molina, che cotesta femmina si ammette in esclusion de' maschi di altra linea, è perchè dalle Leggi comuni è invitata alla successione, onde la di lei esclusione, come odiosa, è da restringersi a quel solo caso, nel quale il fondatore del majorasco espressamente l' escluda, cioè se concorra col maschio della medesima linea. Ecco le parole del Molina (a): *Ex eisdem infertur, exclusionem feminarum.... propter masculos remotioris lineae, ac gradus esse odiosam, atque irrationabilem, quum adversus jura communia, & Regia introducta sit.* Al contrario si tratta nel nostro caso non di ammettere al majorasco la femmina primogenita, ma di escluderla in concorso della secondogenita: la qual' esclusione, essendo direttamente contraria alle Leggi comuni di tutte le primogeniture, è molto più odiosa; e seguentemente non in altro caso aver si dee per voluta, che quando sia espressamente e letteralmente esclusa. Si sa, che nelle materie odiose sono da intendere le parole, come suonano, nè si dà luogo ad estensione: e secondo il proprio significato della voce *maschio* non è certamente esclusa la *femmina* primogenita in concorso della *femmina* secondogenita. Lo stesso caso dell' ammission delle *femmine in difetto de' maschi* si tratta nel luogo, che mi si oppone, del nostro istrumento. Le parole *essendo maschi, e femmine in difetto di quelli* sono precedute da queste, *secondo e per la via, forma, ed ordine che si è detto;* ma l' ordine da' fondatori prescritto è, che *in difetto de' maschi* di quella linea, in cui è la femmina, succeda la femmina primogenita in esclusion della femmina secondogenita.

La seconda congettura è questa. La Legge dell'


(a) *Num.* 15.

Imp. Carlo V, la qual proibì nelle Spagne il concorso di due majoraschi in una stessa persona, volle, che se ne desse uno al secondogenito, tuttochè fosse del genere della femmina: e non è chi non sappia, che secondo la disposizione dello Statuto è da interpetrarsi la disposizione dell'uomo.

Rispondo, che secondo lo Statuto si debbono interpetrare le dubbie disposizioni degli uomini, non le chiare ed espresse. Aggiungo, che nel tempo del majorasco di *Cincione* non v'era la Legge di Carlo V. Il majorasco è dell'anno 1505., la Legge è dell'anno 1534 (*a*). E posto ancora che la Legge fosse più antica del majorasco, si vuol riflettere, che del majorasco di *Cincione* è da giudicare non secondo le Leggi, ma secondo la disposizion de' fondatori, la quale e' vollero, che *si avesse per Legge comune, e foro*. In fatti nella controversia della pertinenza del majorasco di Moya istituito dagl'istessi fondatori del majorasco di *Cincione*, e colle medesime leggi si distinse tra l'incompatibilità nascente dalla disposizion della Legge, e l'incompatibilità nascente dalla disposizion dell'uomo, e non ostante la Legge di Carlo V si giudicò contra la femmina, come testimonia il Roxas, che più luoghi delle Leggi reca in mezzo a
108 confermazione di quel comun detto, *Contra dispositionem, ac mentem institutoris dispositio Legis non tenet* (*b*). E da cotesta decisione nella causa del majorasco di Moya nasce un nuovo invincibile argomento contr' al Principe di Stigliano. Con un maschio possessore di un'altra primogenitura, con cui era incompatibile il majorasco di Moya, concorrea la sorella. Fu questa, perchè femmina, esclusa, non ostante che si confondesse in quel maschio

(a) *Roxas part.* 1. *cap.* 1. *n.* 1.
(b) *Part.* 8. *cap.* 7. *a num.* 7. *ad* 13.

schio la memoria de' fondatori. Si ebbe per minor male permettersi nel maschio la confusione del cognome, e delle armi, che darsi il majorasco alla femmina: e la ragione è quella, che, seguendo il Mieres, e 'l Roxas, ho io recata nella mia prima Scrittura; cioè, perchè quando si dà 'l majorasco alla femmina, sebbene in lei durante la vita conservisi meglio, che nel maschio possessore d'altra primogenitura, il cognome del fondatore, nondimeno perchè 'l majorasco dato alla femmina diventa materno, nella di lei discendenza può più facilmente avvenire, che si oscuri, e si perda. E per questa stessa ragione i fondatori del majorasco di *Cincione* il danno al maschio, quando è uno, tuttochè si confonda con altre primogeniture, e nol danno alla sorella. E poichè grande è la forza della osservanza, non è da omettere, che l'ultima volta, che tra 'l Duca Sforza, e D. Sisto si è trattata la causa in Roma, ha 'l Duca provato, che morto senza figli Francesco Fausto V Conte di *Cincione* venne il majorasco ad Agnese di Castro: nè, perchè possedea costei il famoso majorasco di Lemos, si credette allora, che dovesse quel di *Cincione* spettare alla sorella secondogenita Francesca, la quale, morta poi senza figli l'unica figliuola di Agnese, finalmente l'ottenne. Quinci volea trarre il Duca argomento ad escludere l'incompatibilità; ma la Ruota Romana ne' numeri XXIII, e XXIV della sua terza *Decisione* ebbe per vero, che la ragion, per cui si era talvolta ammessa al majorasco di *Cincione* la femmina primogenita, tuttochè posseditrice di altra primogenitura, in esclusione della secondogenita, era stata, perchè l'incompatibilità si era voluta tra' soli maschi.

La terza congettura a mostrare quanto sieno ne' majoraschi di Spagna favorite le femmine, si trae dalla Legge XL di Toro, in virtù di cui è 'l patruo escluso dalla nipote. Ri-

Rispondo, che non potea dirsi cosa, che meglio escludesse la pretensione del Principe di Stigliano. Parla la Legge della nipote rappresentante la linea migliore, e del patruo, ch'è nella linea peggiore. E' la nipote, tuttochè femmina, preferita al patruo, tuttochè maschio, perchè la prerogativa del sesso cede alla prerogativa della linea. E posto ciò come potrà pretendersi, che 'l maschio della linea migliore ceda alla femmina della linea peggiore? Questo appunto pretendesi (chi 'l crederebbe?) dal Principe di Stigliano. Nel tempo della morte del Principe Savelli non vivea Livia, e la linea migliore rappresentavasi da due di lei figli maschi Gaetano, e Giangiorgio. Se nel tempo della morte del Principe Savelli si fosse trovata viva anche Livia, meno strana sarebbe la pretensione del Principe di Stigliano. Per lo motivo della incompatibilità potea Cleria lusingarsi di vincer la prerogativa della linea: ed anche in tal caso si sarebbe lusingata invano; poichè, come per l'autorità de' giurisconsulti Spagnuoli, e spezialmente del Roxas, ho mostrato nella mia prima Scrittura, avrebbe potuto Livia anche in virtù della Legge di Carlo V liberamente scegliere o 'l majorasco Cesarini, o 'l majorasco di *Cincione*; e fatta la scelta di uno de' due, il majorasco non voluto da Livia sarebbe passato a' di lei figli, non a Cleria, perchè, cessando così l'aborrita unione di più majoraschi, cessava ancora del tutto il solo motivo, per cui potea lusingarsi Cleria di succedere. Ma poichè nel tempo della morte del Principe Savelli era già morta Livia, e cessava nella di lei linea per la esistenza di que' due maschi il motivo della incompatibilità, Cleria per succedere vincer dovea la prerogativa della linea, e del sesso. E ciò come può mai cadere in mente sana?

Ma i figli maschi di Livia (dice l'acutissimo Contraddittore) la persona di Livia rappresentavano con tut-

te

te le qualità: ſeguentemente eſſendo la di lei perſona incapace del majoraſco di *Cincione*, n'era ancora incapace la di lei diſcendenza come provvegnente da *radice infetta*: e cita due luoghi del ſuo Roxas (*a*).

Riſpondo, che Livia, tuttochè poſſedeſſe la primogenitura Ceſarini, non era incapace del majoraſco di *Cincione* per quel che di ciò ſi è ſcritto nella mia prima Scrittura. Quandochè poi Livia ne foſſe ſtata incapace, 109
ſarebbe ſtata la di lei incapacità non del genere di quelle, che chiamanſi *reali e perpetue*, e ſono eſcluſive come della perſona, così di tutta la di lei diſcendenza, ma del genere delle incapacità *temporanee* e *perſonali*, che non ſi traſfondono ne' diſcendenti. Anche ciò ſi è provato nella mia prima Scrittura coll' autorità del Caſtillo: ma temo, che a convincere il Contraddittore l' autorità del Caſtillo non baſti. Convincaſi dunque riducendogliſi a memoria le più ſalde maſſime de' Giuriſconſulti Spagnuoli, tra' quali e' troverà ancora il ſuo Roxas, ed in que' luoghi medeſimi, ch' e' ne ha citati contra me. Non è vero, 110
che ne' majoraſchi ſi rappreſenti la perſona, come nelle libere eredità. Ciaſcun de' chiamati indipendentemente l' un dall'altro ſuccede *ex propria perſona*, ed in virtù della propria vocazione: e la perſona, che ad altra perſona ſuccede, propriamente non rappreſenta la perſona, come la rappreſenterebbe nelle libere eredità per conſeguirne il grado, ma ne rappreſenta la ſola qualità della primogenitura e la linea, di cui la perſona, alla qual ſuccede, fu principio e capo dal momento, in cui nacque, perchè da quel momento acquiſtò la ſperanza, e 'l jus di ſuccedere *in habitu*. Queſta, e non altra rappreſentazione ha luogo ne' majoraſchi, come maeſtrevolmente inſe-

(a) *Part*. 7. *cap*. 6., & *part*. 8. *cap*. 7. *num*. 14.

111 segna il Molina (*a*). Quinci nasce la distinzione tra l' incapacità *perpetua* e *reale*, e l' incapacità *temporanea* e *personale*. L' incapacità del primo genere è quella, la qual fa, che la persona non possa esser principio e capo di linea. Tal' è l' incapacità di un bastardo. Non può 'l bastardo esser principio, e capo di linea, perchè non acquistò, nascendo, quel jus di succedere *in habitu:* seguentemente chi da lui nasce non trova primogenitura, e linea da rappresentare: e perciò dura in chi nasce da lui la causa della di lui incapacità. Non è da dir lo stesso della incapacità del secondo genere, qual sarebbe l' incapacità nascente dal trovarsi taluno nel tempo, che si deferisce il majorasco, o prete, o monaco, o pazzo, o reo di alcun delitto. Poichè costui acquistò quel jus *in habitu* dal momento, in cui nacque, l' incapacità sopravvenuta non può fare, che non sia stato principio e capo di linea: onde il di lui figliuolo, la di lui linea rappresentando vivente ancora lui, acquista il majorasco, senzachè gli noccia l' incapacità del padre come nascente da cause temporanee, e personali, che non durano nel figliuolo. Or l' incapacità nascente dalla incompatibilità di più majoraschi è incapacità del secondo genere. Non ostante l' incompatibilità de' due majoraschi Cesarini, e *Cincione* acquistò Livia, nascendo, quel jus *in habitu*, che l' avrebbe poi data, se fosse sopravvivuta al Principe Savelli, la libera scelta dell' uno, o dell' altro; onde per rispetto così dell' uno, come dell' altro fu principio e capo di linea; tanto più ch' era quella incompatibilità del tutto personale, e cessava affatto ne' di lei figli.

112 Ma così non dice il Roxas in uno de' luoghi dal Con-

---

(a) *Lib.* 3. *cap.* 6. *a num.* 37. *ad ult.*, & *praesertim v. Ex quibus consequitur*.

Contraddittore citati. Quivi (*a*), feguendo il Caftillo, il Robles de Salcedo, e Giambattifta de Rea, fcrive, che *vocatio de filio fecundo eft linealis & realis ad exclufionem non folum primogeniti, fed etiam filiorum, & omnium defcendentium ex ejus linea.*

Scrive così, nol nego, ma così fcrive fponendo la Legge di Carlo V, la quale induffe la legale incompatibilità di più majorafchi, principalmente per provvedere con più majorafchi a più Cafe, ed accrefcere il numero de' nobili per lo miglior fervigio del Re, come nella Legge fi dice, e fi conferma dal Roxas, che fcrive (*b*): *Cafus eft expreffus in L. 7. tit. 7. lib. 5. Recopilat.* (quefta è la Legge di Carlo V.) *ubi una, & principalis cauffa finalis prohibitionis concurfus duorum majoratuum, quorum unus excedat duos QUENTOS DE RENTA, ea fuit, ad hoc ut domus, & familiae nobilium non diminuantur, & confundantur in concurfu, imo augeantur, & quaelibet earum ex providentia, & redditibus majoratus fe, & fuos feparatim alere, & fubftentare valeant.* Quando cotefto fia il fine della incompatibilità, ne dee neceffariamente feguire, ch' efclufo il primogenito poffeffore di altra primogenitura, s' intendono efclufi anche i di lui difcendenti, perchè non fi provvederebbe altrimente alla difcendenza del fecondogenito. Quandochè poi il fine della voluta incompatibilità fia il non far confondere le memorie de' fondatori, allora fe per la incompatibilità fi efclude il primogenito, non fi efcludono i figli. Il primo cafo tratta il Roxas nelle parole contra me trafcritte dal venerato Contraddittore; gli tratta tutti e due in quell' altro luogo, ch' e' contra me cita, e non trafcrive.



(a) *Part.* 8. *cap.* 7. *num.* 18.
(b) *Part.* 7. *cap.* 6. *num.* 53.

Il trafcriverò dunque io (*a*): *Primus eſt, ſi ex aliquibus verbis, & conjecturis deduci poſſit, quod inſtitutor, vel legislator probibuit majoratuum concurſum cauſa providendi alteri lineae, ſeu familiae, & erigendi aliam domum in capite alterius, veluti ſecundogeniti, & cum redditibus, vel fructibus bonorum ſui majoratus, ut ipſe, ac omnes ex ejus familia deſcendentes alimentari poſſint, & diſtincte ac ſeparatim illuſtrari, & conſervari. Quo quidem caſu majoratus, quem optione dimiſit primogenitus, tranſitum faciet ad aliam lineam, patrui ſcilicet, vel patruelis, & ſic in eo non ſuccedent filii, nec alii deſcendentes ex linea primogeniti, quos aliunde locupletes, & proviſos conſideravit inſtitutor, vel legislator cum majoratu per patrem electo; ſed patruus, ſeu ſecundogenitus frater primogeniti, vel eorum filii, ac deſcendentes, & ſolum in hoc caſu, quando incompatibilitas eſt linealis, admittenda erit opinio Dom. Joan. a Caſtillo dict. cap. 178. & Robles de Salcedo de Repraeſent. lib. 2. cap. 6., D. D. Jan. Baptiſtae de Rea tom. 2. quaeſt. 51. Ratio eſt, quia tunc eadem cauſſa, & ratio excluſionis, ſeu ademptionis, quae militat in patre primogenito, militat in filiis in favorem patrui: quia ex majoratu a patre electo, & retento, & ejus bonis jam ſubventum, proviſum, atque ſuccurſum fuit patri, & filiis, & omnibus aliis ex ejus familia deſcendentibus*. Vien poi al fecondo cafo della incompatibilità perfonale, e dice: *Sed quando ratio probibitionis eſt perſonalis, ſolummodo comprehendit perſonam primogeniti, vel alterius, qui actu poſſideat alium majoratum, quum non ſufficiat in habitu: & non comprehendit ejus filios: ideo majoratus incompatibilis, QUEM PATER NON ELEGERIT, IN VITA PATRIS AD EJUS FILIUM MAJOREM PERCURRET, vel alios ex linea primogeniti ſuccedentes, & ſic non faciet tran-*

(a) *Part. 6. cap. 6. a num. 49.*

*transitum ad patruum, sive ad alios ex alia linea.* Ed ecco, che se Livia fosse sopravvivuta al Principe Savelli, avrebbe potuto scegliere o'l majorasco Cesarini, o'l majorasco di *Cincione*, e quello, che non avrebbe ella scelto, sarebbe, vivente lei, e fatta appena la scelta, passato alla di lei discendenza, non a Cleria secondogenita. Dà 114
finalmente il Roxas la regola da conoscere l'un caso dall' altro, soggiungendo: *Verumtamen ne dubitetur, quandonam ratio prohibitionis sit realis seu linealis, & quando personalis; advertendum est, quod quoties institutor, vel legislator causam incompatibilitatis, seu prohibitionis concursus adhibeat talem in prooemio, seu in alia qualibet parte suae dispositionis, insinuando, quod si successor alium habeat majoratum, ad alium transeat majoratus ab ipso institutus, ut ex eo secundogenito provideatur atque succurratur, vel dicat, quod quandocunque primogenito sufficienter provisum fuerit ad sui, suorumque sustentationem, ex uno duorum majoratuum alter ad alium progrediatur; tunc ratio exclusionis, seu prohibitionis lineam primogeniti comprehendit: & licet primogenitus habeat filium, vel filios, nihilominus ad fratrem ejus secundogenitum majoratus faciet transitum...* e quì cita, e spiega la Legge di Carlo V. *Secus tamen erit tam in dispositione hominis, quam Legis, si ea causa, & ratio prohibitionis non moveat institutorem; sed solummodo ne ejus memoria, nomen, & arma confundantur, vel supprimantur, aut obumbrentur cum alio majoratu* (e questo è 'l caso nostro, e l' ingenuo Contraddittore nol nega) *tunc enim prohibitio censeri debet personalis, & ejus ratio non militat in persona filiorum, nec in aliis, qui alium majoratum in actu non possideant, quum non sufficiat in habitu possidere.* Ed ecco, che quel Roxas, in cui principalmente avea posta sua speranza il Principe di Stigliano, esclude meglio che altri, e del tutto la di lui stranissima pretensione.

115 Ma poichè ho io in questa causa grande obbligo al Roxas, non voglio che tutto cada sopra lui solo l'ira del deluso rispettabilissimo Avversario. Nè cada ancora una parte sopra la Ruota Romana. Possedeva un tal Marchese Enea la primogenitura Lupari. Ne sopravvenne un'altra. Erano esse incompatibili per la incompatibilità del secondo genere nascente dal fine di non far confondere le memorie de' fondatori. Il Marchese Enea, a cotesto fine contravvenendo, aveva accettata la seconda primogenitura. Vi fu chi per lo motivo della incompatibilità gli mosse lite: onde il Marchese fece entrar nel possesso di una di esse Paolo suo figlio. Si disputò nella Ruota, se l'incapacità del padre, nascente dalla incompatibilità di quelle due primogeniture, passasse al figlio: e tuttochè vi concorresse la circostanza, che nel tempo dell'*aperta successione* non era quel figlio nè nato, nè conceputo, la Ruota decise che no. Rispondendo poi a quel, che opponeasi sull'autorità del Solorzano, e di altri, che *incapacitas patris influit in filium*, scrisse (a), che *non contradicunt, quia loquuntur, quando illa est realis, seu linealis; at quando est personalis*, *CUJUSMODI DICITUR EA, QUAE RESPICIT PERSONAM RETINERE NON VALENTEM DUAS PRIMOGENITURAS INCOMPATIBILES, NE MEMORIA, NOMEN, ET ARMA CONFUNDANTUR*, *tunc afficit solam personam contravenientis, non autem lineam, & consequenter non influit in ejus filios.* Ma posdomane assisi a decider la causa. *Manum de tabula.*

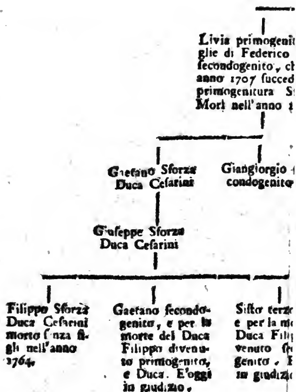
Di Casa nel dì 13 dell'anno 1768.

Per

(a) *De majorat. Ital. tom. 3. decis. 26. num.* 2, 3, & 4.

Il Principe Giulio Savelli IX Conte di Cincione, e fratello di Margherita Savelli nell'anno 1699 per un privato foglio, e nell'anno 1707 per un pubblico atto trasferì in Livia per la clausola del *costituto* il possesso del majorasco di *Cincione* dichiarando, che dopo la di lei morte spettava al di lei figliuol secondogenito Giangiorgio. Morì senza figli nell'anno 1712.

*fratello di*



# Per D. Pietro Terralavoro, e per le figlie pupille del fu D. Saverio di lui fratel germano.

## A R G O M E N T O.

I. Trattasi della refuta d' un feudo, e di alquanti corpi burgensatici fatta dal refutante a benefizio del suo figliuol primogenito, e de' costui figli nascituri, e loro successori *in perpetuum* così maschi, come femmine: la qual refuta fu dal refutatario accettata, e successivamente fu dal medesimo istituito un perpetuo majorasco sopra tutto il feudale, e 'l burgensatico a benefizio della sua maschil discendenza, escluse a perpetuo le femmine. Ciò posto si esamina, se l' istituzione di tal majorasco, in cui furon escluse le femmine (contemplate, per l' opposto, dal refutante) sia nulla per difetto di potestà, tuttochè non ci sieno state mai femmine discendenti da detto refutatario; o pure sia valida per la inesistenza di tali femmine.

II. Si ragiona della controversia, se fatta a Tizio, ed a' di lui figli una donazione, stipulando, ed accettando Tizio per se, e pe' suoi figli, sieno i figli considerati come figli, e per le proprie loro persone, o com' eredi del padre.

III. Si esamina, se alcuni corpi, di lor natura burgensatici, abbiano mutata natura, e di burgensatici sieno divenuti feudali; tra perchè venduti, e comperati come feudali; tra perchè di feudal qualità rivelati; tra perchè nel corso di 30. anni se ne sian prestati i rilevj.

SOM-

## SOMMARIO.

1 *SUl notorio ciascun può deporre.*

2 *Sotto le voci del genere del maschio si comprendono ancora le voci del genere della femmina.*

3 *Le parole* a' figli nasciturí *contengono condizione.*

4 *Il relativo, unito a verbo di tempo futuro, induce condizione.*

5 *Le cose dal disponente lasciate* sub conditione, vel die incerto, *si possono dall' erede*, pendente conditione, *alienare, ed obbligare: ma, verificandosi la condizione, l'alienazione, e l'ipoteca si hanno per non fatte.*

6 *La regola di Legge, onde si ha* non viziarsi l'utile per l'inutile, *ha luogo in tutti gli atti umani.* Ved. i num. seg. *Ed ha eziandio luogo ne' feudi, ne' majoraschi, e in tutti gli atti dividui.* Ved. i num. 11. 13. e 26. *Ne' soli atti individui non ha luogo.* Ved. il num. 12.

7 *Quel che leggesi scritto nel testamento, e non s' intende, si ha per non scritto.*

8 *La volontà del testatore espressa in un testamento imperfetto si sostiene per rispetto de' discendenti, e si ha per nulla per rispetto di altra estranea persona contemplata nel medesimo testamento.*

9 *Delle usure stipulate sopra il modo dalle Leggi prescritto, le sole lecite si possono pretendere, e le illecite si hanno per non stipulate.*

10 *Se senza la solennità della insinuazione siasi donato sopra la somma dalle Leggi permessa, la sola permessa somma si ha per valida, e la sopravanzante somma non permessa si ha solamente per invalida.*

14 *Ne' fedecommessi graduali quante sono le chiamate indipendenti l' una dall' altra, tanti diversi fedecommessi si considerano indipendenti l' un dall' altro.*

15 *La*

15 *La clausola* ogni miglior modo *opera, che abbiasi ad ammettere qualunque interpetrazione, perchè l'utile non si vizj per l'inutile.*

16 *Se fatta a Tizio, ed a' di lui figli una donazione, stipulando, ed accettando Tizio per se, e pe' suoi figli, sieno i figli considerati come figli, e per le proprie loro persone, o com'eredi del padre.* Ved. i num. seg.

17 *Per jus comune non è permesso, che uno stipuli per un altro: è permesso bensì, che stipuli per se, e pe' suoi eredi.*

18 *Stipulando il padre per se, e pe' suoi figli si presume, che la stipulazion si faccia coll'ordine successivo; ond'è, che i figli vengono alla roba com'eredi del padre.*

19 *Dove la donazione sia fatta al padre, ed a' figli, intendesi allora fatta a' figli per contemplazion del padre: sicchè dopo la costui morte passa a' figli la roba donata come roba paterna, ed ereditaria: e ciò ha specialmente luogo quando i figli non sieno in età di acquistarsi alcun merito appresso il donante; o quando non ancora sieno nati.* Ved. il num. 20.

21 *Prima della Prammatica XXXIII.* de feudis *in qual modo poteano i feudatarj obbligare la femmina, che succeder dovea ne' feudi.*

22 *Qual fu la grazia, che a' feudatarj fu fatta colla detta Prammatica XXXIII.* de feudis *circa il poter disporre de' lor feudi così per atti tra' vivi, che di ultima volontà.*

23 *La grazia, che a' feudatarj fu fatta colla Prammatica XXXIV.* de feudis *riguarda il potersi per più gradi di sustituzione fondar majoraschi sopra i corpi de' feudi a benefizio di tanti maschi, quanti fossero dentro i confini della feudal successione fino al quarto grado solamente colla perpetua esclusion delle femmine.* Ved. il num. 25.

24 *La conferma dell'atto da principio nullo, non giova:*

gio-

*giova però quando facciasi da colui, che può da principio validamente far l' atto.*

27 *La clausola* De jure *esclude il vincolo dell' uomo; e comprende non solamente il jus comune, ma ben anche il jus municipale scritto, e non scritto; anzi piuttosto questo, che quello, quandochè l' uno sia contrario all' altro: il che ha luogo anche nel caso, che siesi detto* de jure civili.

28 *I beni feudali, e i burgensatici costituiscono, vivente il feudatario, due diversi patrimonj; e morto costui due diverse eredità: il che è tanto vero, che 'l feudatario può morire testato per rispetto dell' una, e intestato per rispetto dell' altra.* Ved. i num. 35. 36. e 37.

29 *La voce* come, *corrispondente alla dizione* Veluti, *dinota simiglianza, ed improprietà; e per lo più spiega il vero, e 'l proprio.*

30 *Per la validità degli obblighi, e de' contratti de' figli di famiglia, richiedesi la presenza, e l' espresso consenso de' lor padri.*

31 *Del divario, che passa tra le voci* Feudo, o Casale, *e la voce* Corpi Feudali. *Ved. il num.* 32.

32 *Le parole sono da intendere secondo il comun uso.*

33 *Le cose miste (quali per lo più sono i feudi)* a parte nobiliori denominantur.

34 *L' essere una cosa più preziosa, che un' altra, non fa, che questa sia l' accessorio, e quella il principale. Spiegasi qual sia il* principale, *e quale l'* accessorio, *e quali sieno gli effetti dell' uno, e dell' altro.*

36 *Dove il feudatario abbia più creditori, de' quali alcuni abbian contratto* intuitu, vel occasione *del patrimonio feudale; altri* intuitu, vel occasione *del patrimonio allodiale, se possano sullo stesso patrimonio concorrer* gli *uni cogli altri.*

38 *Qual sia la ragione, onde la vendita del feudo fatta sen-*

*senza il Regio assenso rivocasi anche in quanto a' burgensatici.*

39 *Quando due diverse cose per due diversi prezzi si vendono, costando, che i contraenti non avrebbon comperata, o venduta l' una senza l' altra, si ha la vendita come fatta di un solo tutto individuo; e perciò non può per una sola parte rescindersi.*

40 *Delle cose, che riguardano la sustanza della disposizione, non si parla incidentemente, e supponendole, ma principalmente, ed ordinandole.* Chi suppone non dispone, *è volgarissimo detto.*

41 *Più si pon mente a quel, ch'è posto nella disposizione, che a quel, ch'è posto in condizione.*

42 *Dagli atti di assoluta necessità non nasce mai congettura di volontà.*

43 *Nel dubbio le cose, e le parole si hanno piuttosto da presumere apposte, o dette dimostrativamente, che dispositivamente, o condizionalmente.*

44 *La falsa dimostrazione non vizia il legato, nè 'l fedecommesso.*

45 *Il fedecommesso lasciato alla famiglia, od all' agnazione tanto dura, quanto dura la famiglia, o l' agnazione.*

46 *I legittimati per lo susseguente matrimonio hanno la qualità di successor feudale: ma se 'l feudo siasi conceduto* pro se, & heredibus legitime descendentibus *non l' hanno in tal caso.* Ved. il num. 47.

48 *Della consuetudine particolare di qualche Casa non poco conto da' Dottori si tiene.*

49 *Il notissimo* Consiglio di Oltrado *non ha luogo, dove siasi contemplato il favor dell' agnazione, e perpetua, e infinita siasi voluta la successione, sustituendosi non solo persona a persona, ma ancora linea a linea.*

50 *Quali sieno i tre requisiti della* L. Titia sejo, §. seja libertis de leg. 2.

51 *Per lo fatto del possessore non si muta la natura della roba.*

52 *I rilevj nel giudizio possessorio fanno pruova presuntiva della feudalità: nel petitorio la pruova presuntiva ha luogo nel solo caso, che non si faccia altra contraria pruova.*

53 *Si spone il Capitolo* Si quis per triginta, *che nella edizion fatta dal Cujacio de' libri del jus feudale comune è sotto il titolo* De praescriptione feudi longissima: *in vigor del qual Capitolo i feudi prescrivonsi per la prescrizion tricennale, purchè non sia un possessor di mala fede.* Ved. i num. 57. e 58.

54 *Il possedere la roba colla qualità feudale è proprio del solo privato; non già del R. Fisco, il quale quanto possiede tutto è allodio.*

55 *Si spone la Costituzione dell' Imp. Federigo II.* Consuetudinem pravam *sott' il titolo* de rei actione, & exceptione, *in vigor della quale anche i feudi prescrivonsi per la stessa prescrizion tricennale: tranne però il possessor di mala fede.* Ved. i num. 56. 57. 58. e 59.

56 *La prescrizion tricennale per jus Civile non richiede nè titolo, nè buona fede.*

57 *Tutte le prescrizioni così per jus Canonico, che del nostro Regno esiggono il giusto titolo, e la buona fede: e la mala fede sopravvegnente in qualunque tempo le interrompe, e non le fa valere; il che ha luogo ancora nel Tribunale del Regio Fisco.*

AL-

# ALLEGAZIONE VI.

IL Barone Andrea Terralavoro a contemplazion del matrimonio, che Pietro suo figliuol primogenito avrebbe contratto, e dappoi contrasse, con Giulia Vespoli, gli refutò ne' Capitoli del dì 14 del mese di Ottobre dell' anno 1652, ridotti poi in pubblico istrumento nel dì 19 del mese di Decembre, il feudo di Teverola, riservandosi sua vita durante l'intero usufrutto, e la facoltà di disporre di annui ducati 1000: indi nel dì 25 del mese di Gennajo dell'anno 1668 con un altro istrumento non solo gli cedè l'usufrutto, e gli annui duc. 1000, ma gli fece ancor dono di alcuni corpi, che dall'anno 1652 fino all'anno 1668 aveva in quel feudo acquistati: e fu su questo istrumento impetrato nel dì 18 del mese di Aprile il Regio assenso.

Nel suddetto dì 25 del mese di Gennajo si fecero quattro altri strumenti. In uno istituì Pietro un perpetuo majorasco sopra tutto il feudale, e tutto il burgensatico di Teverola a benefizio della sua maschil discendenza, de' suoi fratelli germani, e delle costoro discendenze maschili, escluse a perpetuo le femmine: negli altri tre donò Andrea con vincolo di perpetuo agnatizio, e saltuario fedecommesso a ciascuno degli altri tre suoi figli Alfonso, Giovanni, e Francesco duc. 5000, e nel caso, che o ciascun di essi tre morisse senza maschi, o la maschil discendenza di ciascun di essi in qualunque tempo mancasse, succedessero i fratelli superstiti compresovi ancora Pietro, e i loro discendenti maschi da' maschi; e spente del tutto le discendenze maschili chiamò le femmine.

Pietro morì senza figli nell'anno 1679. Gli succedè nel majorasco il fratel secondogenito Alfonso: ad Al-

fonso, morto nell'anno 1684, succedè Gennaro suo figliuolo: a Gennaro, morto nell'anno 1731, succedè Antonio suo figliuol primogenito: e morto costui senza figli nell'anno 1757 gli succedè Felice suo fratello, ultimo della maschil discendenza di Alfonso. Possedea costui non solo il majorasco istituito da Pietro, ma 'l fedecommesso ancora da Andrea ordinato a benefizio del di lui avolo Alfonso, e parte del fedecommesso ordinato a benefizio di Francesco figliuol quartogenito di esso Andrea, ch'era morto senza figli nell'anno 1672: onde poichè nell'anno 1758, nel quale morì Felice, la maschil discendenza di Giovanni, figliuol terzogenito di Andrea, durava nella persona di D. Pietro Terralavoro, e nelle persone di due altri suoi germani fratelli Francesco, e Saverio morti dopo il detto anno, il primo senza figli, il secondo senza maschi, ricorsero essi alla G. Corte pretendendo, che dichiarasse spettare a Pietro, come a primogenito, il majorasco, ed a tutti e tre le rate de' fedecommessi: e così fu dichiarato dalla G. Corte nel dì 20 del mese di Novembre del detto anno 1758.

Di questo decreto della G. Corte si richiamarono al S. Consiglio i creditori de' due ultimi possessori di Teverola Antonio, e Felice: ed essendo poi passati gli atti della G. Corte nella R. Camera della Sommaria per la devoluzione di Teverola dal R. Fisco pretesa, e dopo lungo litigio ottenuta, deve oggi di cotesto richiamo essa R. Camera giudicare.

E come potrà non escluderlo? Della esistenza, e della durata del majorasco ne' burgensatici, e de' suddetti tre fedecommessi non si può dubitare. Ce ne assicurerebbe, quando tutt'altro mancasse, la debolezza stessa de' motivi, che a difesa del richiamo si allegano dall' Avvocato *nomine omnium*, e dall' Avvocato del Conte di Policastro, ch'è uno de' creditori.

L'Av-

L'Avvocato *nomine omnium* in una sua *istanza* dice, che fu quel decreto a nome della G. Corte interposto; ma sottoscritto da un solo Giudice: che fu interposto sulle deposizioni di due testimonj, tra' quali fu D. Ottavio d'Urso Procuratore de' fratelli Terralavoro; e che fu interposto pendente in R. Camera il giudizio della devoluzione, e non intesi i creditori, i quali non altrimente, che dato nella causa termine ordinario si aveano a sentire.

Non è cosa nuova (ecco le risposte) che i decreti della G.Corte si sottoscrivano da un solo Giudice. Nella causa tra l'Università d'Ascoli, e'l Duca d'Ascoli [decisa nel passato anno dal S.C. a relazione del Sign. Consigliere D. Ippolito Porcinari (a)] al Duca, che con un decreto *quod expedit*, dalla G. C. interposto, difendea l'acquisto di alcune *mezzane* della Università, questo stesso dalla Università si opponea, che a D. Pietro Terralavoro oggi si oppone; cioè, ch'era quel decreto sottoscritto dal solo Giudice Guasco: nè di ciò tenne il S. Consiglio alcun conto per quel, che, difendendo il Duca, dottamente scrisse dintorno a ciò quello stesso Valentuomo, che nella presente causa difende il Conte di Policastro. L'Avvocato *nomine omnium* gliel domandi, e troverà vero quel, che io dico. Non dee poi nè molto nè poco importare, che Procuratore de' fratelli Terralavoro fosse D. Ottavio d'Urso. La di lui somma onestà per lunghissimo tempo sperimentata nel foro, e la qualità delle cose da lui deposte ne difendono a bastanza la deposizione. Che depose D. Ottavio d'Urso? Che morto senza figli era il Baron di Teverola Felice, e che perciò chiamati al godimento del majorasco, e de' fedecom-

messi

(a) *Gli atti di questa causa sono presso lo Scrivano Francesco Daniele.*

messi da colui posseduti erano D. Pietro, e i due suoi fratelli come più prossimi agnati. Ma cose eran queste
1 a lui note più, che ad altrui. Oltracciò sul notorio ciascun può deporre: e più che notorio era quel, che D. Ottavio depose. Che se ci è chi ne voglia una pruova, a cui non ci sia che opporre, l' ha bella, e pronta negli atti della devoluzione di Teverola. Si è devoluto cotesto feudo al R. Fisco, appunto perchè senza figli morì Felice: ed appunto, perchè 'l più prossimo al defunto feudatario era D. Pietro Terralavoro, il solo D. Pietro ha per più anni avuto per suo contraddittore il Fisco. E non intendo, perchè si avessero a sentire i creditori, ed in un termine ordinario. Nè giudizj di *preamboli*, e di *spettanze* posson pretendere di essere intesi solamente coloro, che han diritto alla successione: e questo non anno i creditori, cui dee bastare, che, non ostante qualunque decreto di *preambolo*, o di *spettanza*, restin salve ed intere, quali erano, le loro ragioni. E che si aveva in un termine ordinario a provare? Nel loro non interrotto corso erano il majorasco, e i fedecommessi; e pronta e certa pruova ne fanno i decreti di *spettanza*, che sono tutti negli atti. Finalmente motivi sono cotesti anzi d'ordine, che di giustizia; e quandochè si menino buoni all' Avvocato *nomine omnium*, non saranno mai, che la R. Camera, avendo sotto gli occhi le disposizioni di Andrea, e di Pietro Terralavoro, e le discendenze de' primi chiamati, non abbia a confermare in termini di giustizia il decreto della G. Corte.

Ma motivi di giustizia al decreto della G. Corte oppone l' Avvocato del Conte di Policastro, se non che riguardan tutti il solo majorasco: nè per ora so se altri ne abbia da opporre a' fedecommessi. Il primo è questo. La refuta del feudo di Teverola ne' Capitoli matrimoniali fu fatta a benefizio di *Pietro, e de' suoi figli nasci-*

*turi:*

*turi*: e ne' due suddetti istrumenti del dì 19 del mese di
Decembre dell' anno 1652, e del dì 25 del mese di Gennajo dell' anno 1668 l' accettò Pietro *per se*, *suoi figli nascituri*, *e loro successori in perpetuum*: per le quali parole certamente si acquistò diritto sul feudo non solo a Pietro, ma ancora a' di lui figli, e loro successori dell' uno,
e dell' altro sesso, non potendosi dubitare, che sotto le 2
voci del genere del maschio si comprendano ancora le voci del genere della femmina (*a*): ma Pietro nell' istrumento, in cui fondò su quel feudo il majorasco, n' escluse a perpetuo le femmine, il che gli veniva dal padre espressamente vietato; dunque il majorasco fu da lui nullamente istituito per difetto di potestà.

Più risposte ho pronte. I. Cotesta eccezione, com' eccezione del diritto del terzo, a' creditori non giova. Giovar forse potrebbe ad una femmina discendente di Pietro per escludere un maschio laterale: ma Pietro, secondochè si è detto, si morì senza figli.

II. La refuta fu fatta *a' figli nascituri*, le quali pa- 3
role vagliono lo stesso, che le parole, *a' figli*, *che nasceranno*: e queste contengono condizione, conciosiachè per Legge tanto sia dire, *Che nasceranno*, quanto dire, *Se nasceranno*. Condizionata appresso Giuliano (*b*) è la formola, *Stichum*, *qui meus erit* ec.: ed appresso Pomponio
(*c*) la formola, *Vestis*, *quae mea erit* ec. E da questi due 4
luoghi delle Pandette è tratto quel comun detto degli interpetri, che 'l relativo, unito a verbo di tempo futuro, induce condizione. Posto ciò, che altro avrebbe fatto Pietro escludendo dal suo majorasco le femmine discen-

den-

(a) *L. qui duos 62. de leg. 3.*, *L. 1*, & *L. pronuntiatio 195 de verb. sign.*

(b) *L. Stichum 6. de leg. 1.*

(c) *L. nuper 85. de leg. 3.*

denti, ed invitandovi i maschi laterali, se non che alienare, pendente la condizione, quella roba, a cui eran le femmine sotto quella condizione invitate? E ciò facendo, chi non vede, che avrebbe fatta cosa d'incerta riuscita? Verificandosi la condizione, salvo ed intero sarebbe restato alle femmine il lor diritto, come se l'alienazione non si fosse mai fatta: non verificandosi, sarebbe restata ferma l'alienazione come fatta senza pregiudizio del terzo. Chiara è dintorno a ciò la disposizione dell'Imp. Giustiniano (a): *Sin autem sub conditione, vel sub incerta die fuerit relictum legatum, vel fideicommissum universitatis, vel speciale, vel substitutione, vel restitutione; melius quidem faciet, si & in his casibus caveat ab omni venditione, vel hypotheca, ne se gravioribus oneribus evictionis nomine supponat: sin autem avaritiae cupidine propter spem conditionis minime implendae ad venditionem, vel hypothecam prosilierit, sciat, quod* CONDITIONE IMPLETA *ab initio caussa in irritum devocetur: & sic intelligenda est, quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata*. Si ha l'alienazione per non fatta *conditione impleta*. Dunque non essendosi verificata la condizione per non esserci state mai femmine discendenti da Pietro, restò fermo il majorasco da lui ordinato. Nè, perchè non potea Pietro escluder le femmine, che di se sarebbono nate, può cotesto difetto di potestà viziare tutta la disposizione. Avrebbe potuto viziarla, se di Pietro fosser nate femmine, perchè sarebbesi fatto luogo, in tal caso, od alla disposizione, che la femmina feudataria avrebbe fatta di quel feudo, od all'ordine della successione dalle nostre Leggi feudali prescritto; ma non essendone nate femmine, non può cotesto difetto, nascente dalla esclusion di persone non

mai

(a) *L. ult. §. sin autem 3. C. commun. de legat. & fideicomm.*

mai venute al mondo, viziare la rimanente disposizione. Notissima è la regola di Legge, non viziarsi l'utile per 6
l'inutile: la qual regola è vera in tutti gli atti umani, e non solo negli atti di ultima volontà, che più benignamente s'interpetrano (*a*), ma ancora negli atti tra' vivi. Quel, che leggesi scritto nel testamento, e non 7
s'intende, si ha per non scritto, *reliqua autem*, dice Alfeno Varo (*b*), *per seipsa valent*. La volontà del testa- 8
tore espressa in un testamento imperfetto si sostiene per rispetto de' discendenti; ma se *liberis alia sit extranea mixta persona*, per rispetto di questa, dicono gl' Imperadori Teodosio, e Valentiniano (*c*), *eam voluntatem defuncti pro nullo haberi*. Se si sieno stipulate le usure sopra 'l 9
modo dalle Leggi prescritto, dice Marciano (*d*), *quod illicite adjectum est, pro non adjecto haberi, & licitas peti posse*. Se senza la solennità della insinuazione siesi do- 10
nato sopra la somma dalle Leggi permessa, dice l' Imp. Giustiniano (*e*), *hoc, quod superfluum est, tantummodo non valere: reliquam vero quantitatem, quae intra Legis terminos constituta est, in suo robore perdurare*. Nè fuori di 11
cotesta regola sono da trarsi i feudi. Ne' feudi ancora l' ammettono (dopo l'Isernia) il Freccia (*f*), e 'l Rosental (*g*): e chi è, che non l' ammetta? Senza contraddizione l' ha 'l S. Consiglio ammessa a dì nostri nella notissima causa tra 'l Sig. Caporuota D. Carlo Gaeta, e 'l



(a) *L. in testamentis* 12. *de reg. jur.*

(b) *L. quae in testamento* 2. *de his, quae pro non script.*

(c) *L. hac consultissima* 21. §. 1. *C. de testam.*

(d) *L. placuit* 29. *de usur. & fruct.*

(e) *L. sancimus* 34. *C. de donat.*

(f) *De subfeud. lib.* 2. *quaest.* 16. *num.* 3.

(g) *Synops. jur. feud. cap.* 4. *concl.* 36. *num.* 2. *& cap.* 12. *concl.* 16. *num.* 7.

12 Duca di Castelpagano. Ne' soli individui comunemente s'insegna viziarsi l'utile per l'inutile: e forse ciò non va ben detto, perchè posto, che un atto sia individuo, non pare, che per Legge vi si possano considerare due parti, l'una separata e diversa dall'altra; cioè l'una utile, inu-
13 tile l'altra. Comunque ciò vada, egli è certo, che negli atti dividui non si vizia mai l'utile per l'inutile. Acconcissimo è un luogo del giurisconsulto Ulpiano (*a*): *Si mihi Pamphilum stipulanti, tu Pamphilum, & Stichum spoponderis, Stichi adjectionem pro supervacuo habendam puto; nam si tot sunt stipulationes, quot corpora, duae sunt quodammodo stipulationes, una utilis, altera inutilis: neque vitiatur utilis per hanc inutilem*. E non è questo
14 il nostro caso? Trattasi di un fedecommesso graduale, in cui quante sono le chiamate indipendenti l'una dall'altra, tanti diversi fedecommessi indipendenti l'uno dall'altro considerano i Dottori (*b*): se non che nel caso, in cui siamo, necessaria non è l'autorità de' Dottori, perchè 'l fondatore del majorasco espressamente dichiarò, che i chiamati da lui erano da considerarsi *come contemplati ciascuno di loro separatamente, e nominati ex propria persona*. E non è da omettere quel, che immediatamente
15 soggiunse, ch'e' gli chiamava al suo majorasco *in ogni miglior modo, e via che potea:* la qual clausola deve, a giudizio del Baldo (*c*), operare, che si abbia da ammettere qualunque interpetrazione, perchè l'utile non si vizj per l'inutile.

III. Anche nel caso, che ci fossero state femmine discendenti da Pietro, non sarebbono queste venute al feu-

(a) *L.* 1. §. *sed si mihi* 5. *de verb. obl.*

(b) *V. Molin. de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 17., & *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 43.

(c) *Ad L. quoties C. de her. inst.*

feudo per proprio diritto, come chiamate *ex propria perſona* ad un fedecommeſſo, ma com'eredi di Pietro. Antica nelle ſcuole, e nel foro è la controverſia, ſe fatta a Tizio, ed a' di lui *figli* una donazione ſtipulando, ed accettando Tizio per ſe, e pe' ſuoi figli, ſieno i figli conſiderati come figli, e per le proprie loro perſone, o com' eredi del padre. Tra' forenſi l' ha, meglio che altri, trattata in una delle ſue *Deciſioni* (a) il Surdo. La ſomma delle coſe, ch' e' ſcrive, è queſta. Premette l' opinion di coloro, che nel caſo propoſto ammettono i figli, come figli, non come eredi: indi aſſecura, che *comunemente approvata* è la contraria ſentenza (b): I, perchè non permettendo il jus comune, che ſtipuli uno per un altro (c), e ben permettendo che ſtipuli per ſe, e pe' ſuoi eredi (d); è nel dubbio da interpetrarſi l' atto ſecondo le regole del jus comune (e): II, perchè ſtipulando il padre non già pe' ſoli ſuoi figli: la qual coſa non gli ſarebbe, ſecondochè crede il Surdo, vietata; ma per ſe, e pe' ſuoi figli, ſi preſume, che la ſtipulazion ſi faccia coll' ordine ſucceſſivo, cioè dal tempo della donazione fino al dì di ſua morte per ſe, e dopo ſua morte pe' figli, i quali, appunto perchè dopo la morte del padre vengono alla roba, vi debbono, per comun ſentimento de' Dottori non altrimente venire, che colla qualità di eredi (f): III, perchè quando ſi dona non a' ſoli figli, ma a' figli, ed al padre, ed a queſto prima, che a quelli, s' intende allora fatta a' figli la donazione per contem-

16 (margin, beside "Antica nelle ſcuole"); 17 (beside "perchè non permettendo"); 18 (beside "condo le regole"); 19 (beside "eredi (f): III")



(a) *Deciſ.* 322. *per tot.*
(b) *Num.* 32.
(c) *L. ſtipulatio* 38. §. *alteri* 17. *de verb. obl.*
(d) *L. veteris* 13. *C. de contrah. ſtip.*
(e) *Num.* 32.
(f) *Num.* 32.

plazione del padre: seguentemente dopo la morte del padre passa a' figli la roba donata, come roba paterna,
20 e meramente ereditaria (*a*): e di ciò non è poi da dubitare, quando i figli non sieno in età da potersi acquistare alcun merito appresso il donante; e molto meno quando non sieno ancora nati (*b*). Ed o come tornano bene nel caso nostro coteste legali riflessioni! Ne' Capitoli matrimoniali, e ne' due istrumenti degli anni 1652, e 1668 stipula, ed accetta Pietro per se, e pe' figli: di questi non si fa mai menzione, che non siesi prima fatta di esso Pietro; nè di altri figli si parla, che di figli nascituri. Ma non siamo noi nel dubbio, sicchè uopo ci sia di valerci de' soprarrecati argomenti del Surdo. Andrea, che donò, e Pietro, che accettò per se, e pe' suoi figli, sebbene in alcuni luoghi de' suddetti Capitoli, e del suddetto istrumento dell' anno 1652 usino la voce *figli*, nondimeno, in ispiegando meglio quel, che aveano nell' animo, in qualche luogo de' Capitoli stessi, e quasi sempre nel suddetto istrumento dell' anno 1668, usano la voce *eredi*. Ne' Capitoli matrimoniali, le cui parole sono, come si è detto, inserite nel detto istrumento dell' anno 1668, dopo di essersi parlato dell' usufrutto, e degli annui duc. 1000, che a se riservava Andrea, soggiungesi: *Verum ogni altra cosa s' intenda rinunziata, rifiutata, e donata al detto Signore Pietro, ed a' suoi EREDI, e SUCCESSORI.* Oltracciò nella parte dispositiva del detto istrumento si leggono le seguenti formole: *E fattasi la detta asserzione esso Signore Andrea per l' amore ed afferto grande, che dice portare a detto Signore Pietro suo figlio primogenito, e suoi EREDI e SUCCESSORI* ec. = *Refuta al detto Signore Pietro accettante per se, suoi E-*

*RE-*

---

(a) *Num.* 46. & 47.
(b) *Num.* 42., 43., 47. & 48.

*REDI e SUCCESSORI in perpetuum* ec. = *Paſſino in quanto alli feudali in utile dominio, ed in quanto alli burgenſatici in pieno dominio di detto Signore Pietro, ſuoi EREDI e SUCCESSORI in perpetuum* = *Trasferendo al detto Signore Pietro, ed alli ſuoi EREDI e SUCCESSORI in perpetuo ogni ragione* ec. = *Ponendo il detto Signor Pietro, e li ſuoi EREDI e SUCCESSORI in perpetuo in luogo di eſſo Signore Andrea* = *Il detto Caſale ſi tenga, e poſſegga dal detto Signore Pietro, e ſuoi EREDI e SUCCESSORI in perpetuo come feudo paterno, ed antico*. Dunque i figli furono conſiderati com' eredi di Pietro, e come tali niun diritto per la donazione del loro avolo avrebbono acquiſtato ſul feudo di Teverola: ſeguentemente potea queſto ipotecarſi da Pietro a benefizio de' ſuoi creditori, e del tutto ancora diſtrarſi, ſenza che dopo la di lui morte competeſſe a' figli contr' a' creditori, o contr' al compratore ragione alcuna. A confermazione di ciò ſi oſſervi, che in niuna delle ſopraccitate tre ſcritture, che la detta refuta contengono, ci è divieto di alienare eſpreſſo, o tacito: anzi in tutt'e tre ci è coſa, che com' eſclude il divieto di alienare, così per un nuovo argomento, conferma quel, che già ſi è provato della qualità ereditaria de' figli di Pietro. Refutaſi il feudo a Pietro *in parte e porzione della legittima, che gli ſpettava nelli beni paterni, materni, ed altri*. Si sa, che la legittima è della libera diſpoſizione del legittimario, nè può ſoggiacere a peſo, od a condizione, ſe queſta, o quello eſpreſſamente non le ſi apponga, e dal legittimario non ſi accetti. Nel dubbio ſi preſume, che l'uom diſponga ſecondo le Leggi: e queſte non vogliono, che peſo, o condizione ſi apponga alla legittima. Senza eſpreſſo peſo, e ſenza eſpreſſa condizione fece Andrea la refuta del feudo *in parte e porzione della legittima:* dunque nè queſta, nè quello inteſe di apporre. Chi è poi, cui poſſa

ca-

cadere in mente, che fatta una donazione al padre, ed
a' figli *in parte e porzione della legittima* ſpettante al pa-
dre, poſſano i figli conſiderarſi come *figli*, non già com'
*eredi?* A tutto ciò ſi aggiunga, che ben noto ad Andrea
fu 'l majoraſco iſtituito da Pietro ſul feudo di Teverola
colla perpetua eſcluſion delle femmine: e gli fu noto dal
giorno, in cui Pietro l' iſtituì, perchè nella di lui caſa
ſe ne ſtipulò l' iſtrumento: ed Andrea non mai ſe ne
dolſe ( e ſe ne ſarebbe doluto, ſe l'aveſſe conoſciuto con-
trario alla ſua diſpoſizione ): anzi ne ordinò nel teſta-
mento la fedele oſſervanza.

La conſeguenza, che da tutte le ſopraddette coſe
legittimamente ſi trae, è queſta, che ſe potea Pietro li-
beramente diſporre del feudo di Teverola, ben poteva
eſcludere dalla ſucceſſione le femmine da ſe diſcendenti,
perchè gliel permetteano le Leggi feudali del noſtro Re-
21 gno. Prima dell' anno 1595 poteano i Feudatarj obbli-
gare perſonalmente la femmina, che ſucceder dovea ne'
feudi, a dare altrui o l' intera eſtimazione di eſſi, ſe la
femmina era tale, che non le ſi doveſſe legittima; o,
ſe tal' era, che la legittima le ſi doveſſe, la reſtante e-
ſtimazione, perchè non gravava un tal obbligo il corpo
22 del feudo. Nell' anno poi 1595 il Re delle Spagne Fi-
lippo III. fece a' Feudatarj la grazia di poter diſporre de'
corpi ſteſſi de' feudi a benefizio di quel maſchio, che,
ſe la femmina non ci foſſe, ſarebbe l' immediato ſucceſ-
ſore, o ſuſtituendolo alla femmina, nel qual caſo un ſo-
lo grado di ſuſtituzione veniva permeſſo, od in lui traſfe-
rendo direttamente i feudi, eſcluſa la femmina (*a*). Final-
23 mente nell' anno 1655 il Re Filippo IV., perchè i feu-
di per le femmine non paſſaſſero ad aliene famiglie, fe-
ce a' Feudatarj la grazia di potere per più gradi di ſu-
ſti-

(a) *Pragm.* 33. *de feud.*

ftituzione fondare majorafchi fopra i corpi de' feudi a benefizio di tanti mafchi, quanti foffero dentro i confini della feudal fucceffione eftefa in virtù della fteffa Grazia fino al quarto grado colla perpetua efclufion delle femmine (*a*). Or quefto appunto fece Pietro Terralavoro. Prevedendo il cafo, che di se nafceffero fole femmine, perchè 'l feudo di Teverola non paffaffe ad aliena famiglia, ne difpofe per più gradi di fuftituzione a benefizio de' fuoi fratelli, ch' eran tutti dentro i confini della permeffa fucceffione, e che, non effendoci quelle femmine, farebbono ftati gl' immediati fucceffori. E notifi quì, che Pietro efpreffamente diffe, ch' e' difponea così, *ftante la Grazia ultimamente conceffa a' Baroni del Regno*.

IV. Che fe le tre rifpofte, che al venerato Contraddittore ho rendute, non baftano a vincer la fua oftinazione, eccone un' altra, che di certo la vincerà. Sia pur vero, che non potea Pietro Terralavoro contra la refuta da lui accettata efcluder le femmine, che di se foffer nate. Quel, che Pietro far non potea, perchè venivagli proibito nella refuta, morto lui, come morì, fenza figli, avrebbe potuto farfi da uno de' di lui fratelli, giacchè a quel di effi, che avrebbe in quel tempo tenuto il luogo di primogenito, farebbe, fecondo le Leggi feudali, neceffariamente paffato *come faetta* quel feudo. Non mel potrà certamente negare. Ma quel, che avrebbe potuto fare uno di effi tre, che aveffe tenuto il luogo di primogenito, da tutti e tre folennemente fi fece. Tutti e tre intervennero all' iftrumento della fondazione del majorafco, e l' ebbero tutti e tre per buono. E fe mi fi dica, che febbene tutti e tre foffero intervenuti al detto iftrumento, nondimeno la fondazione del majorafco fi dee confiderare come fatta dal folo Pietro, per-

(a) *Pragm. 34. de feud.*

perchè il feudo a lui solo si apparteuea; rispondo, che Gennaro figlio primogenito di Alfonso, a cui, per la morte di Pietro senza figli, quel feudo pervenne, confermò nel suo testamento lo stesso majorasco. Eccone le parole: *Item il predetto Signor Barone D. Gennaro testatore ha confirmato, e confirma tutti li fidecommessi, sustituzioni, majoraschi, primogeniture, ed altro ordinato dalli qqu. D. Andrea, e D. Pietro Terralavoro suoi avo, e zio, e da' suoi predecessori, colli medesimi vincoli, e condizioni in quelli ordinati, ed apposti, e giusta la loro forma, serie, continenza, e tenore: & quatenus fosse di bisogno, e non altrimente, ed a maggior cautela di nuovo quelli istituisce, ed ordina della stessa forma sopra i beni burgensatici, e feudali, che dalli detti qqu. D. Andrea, e D. Pietro, e suoi predecessori sono stati disposti, ordinati e fatti in vigore de' loro testamenti, donazioni, istrumenti, ed altre scritture così pubbliche, come private, che di quelli n' apparono: e questo l' ordina, e fa, perchè così è l' espressa sua volontà, con avvalersi ancora a tal effetto di tutti li Privilegj, e Grazie concedute dalli Serenissimi Re, e Principi a' Feudatarj di questo Regno, e per tutti quelli gradi, che sono permessi in virtù di dette Grazie, anche per via di principale istituzione*. Nè mi si dica,
24 che quando l' atto da principio è nullo, la conferma non giova; poichè primamente ciò non è vero, quando la conferma si fa da colui, che può da principio validamente far l' atto: secondamente il Baron Gennaro Terralavoro, non contento di aver semplicemente confermato il majorasco da suo zio ordinato, soggiunse, che, *quatenus fosse di bisogno, di nuovo quello istituiva ed ordinava della stessa forma:* che *così era l' espressa sua volontà;* e che intendeva ancora *di valersi delle Grazie concedute a' Feudatarj di questo Regno*.

25 Ma 'l majorasco istituito da Pietro [ e questo è 'l

fe-

secondo motivo di giustizia, che al decreto della G. Corte oppone l'Avvocato del Conte di Policastro] eccede i gradi della permessa succession feudale, come quello, a cui s'invitano, oltre la discendenza di esso Pietro, le discendenze di più laterali dell'uno, e dell'altro sesso, le quali più gradi comprendono oltre il quarto. Una sì fatta disposizione è direttamente contraria non solo alle Leggi del Regno (a), ma ancora alla volontà di Andrea Terralavoro, il quale ne' suddetti Capitoli matrimoniali, e strumenti espressamente volle, che nel feudo, ch' e' refutava, si succedesse secondo le Leggi. Sue parole sono: *Ita che in casu mortis, quod absit, del detto Sign. Pietro senza discendenti legitimi, e naturali ex corpore succedano, e debbano succedere tutti quelli, che de jure circumscripta praesenti dispositione potrebbero, e dovrebbero succedere secondo la forma delli privilegj, come se la presente refutazione, e donazione non fosse fatta.*

Più risposte ho ancora pronte. I. Non volle Pietro contravvenire alle Leggi del Regno circa la succession feudale. Note gli eran le Grazie concedute a' Feudatarj, ed espressamente dichiarò, che secondo esse intendea di disporre. Nè contravvenne in fatti, tuttochè comprenda il suo majorasco molte, e molte chiamate oltre il quarto grado, perchè poteano verificarsi tutte dentro i confini della permessa successione. Chiamò Pietro in primo luogo la sua discendenza. Potea questa durar più secoli, ed avrebbe per più secoli goduto del feudo, perchè nella linea retta non ci ha determinazione di gradi considerandosi tutti come uno: ed estinguendosi poi sarebbono inutili riuscite le chiamate delle tre discendenze di Alfonso, di Giovanni, e di Francesco, perchè le persone allora esistenti sarebbono state tutte oltre il quar-



(a) *V. cit. Pragm.* 34.

to grado. Al contrario potea non cominciare, come in fatti non cominciò, la discendenza di Pietro; e poteva ancora cominciare, e finire ne' figli, superstite uno de' tre fratelli di Pietro: e nell'uno, e nell'altro caso sarebbesi ciascun di essi trovato dentro i confini della permessa successione. Pietro, che non poteva antivedere il futuro, così dovea disporre, come dispose. Tutte le chiamate, ch' e' fece, esser poteano utili, ed inutili secondo quel, che poteva accadere: nè, per la soprarrecata regola di Legge, sarebbonsi le utili viziate per le inutili, come non si viziarono nella sopraccitata causa tra 'l Signor Caporuota D. Carlo Gaeta, e 'l Duca di Castelpagano, nella quale di questo punto principalmente si di-
26 sputò. Che se cotesta regola in tutti gli atti dividui, e ne' feudi ancora ha luogo, secondochè si è dimostrato; dee massimamente aver luogo ne' majoraschi, che si fondano in virtù della suddetta Grazia del Re Filippo IV, perchè la chiesero i Baroni del Regno *con la interpetracion mas favorablo*; e 'l Re la concesse *juxta petitionum seriem, continentiam, & tenorem, omni dubio, difficultate, & impedimento cessantibus* (a). Nè contraria fu la volontà di Andrea. Costui, morendo Pietro senza figli, volle, che succedessero *tutti quelli, che DE JURE po-*
27 *tessero e dovessero succedere*. La clausola *de jure* esclude il vincolo dell' uomo. Chi si rimette alla disposizione della Legge certamente non intende di farne altra dal suo arbitrio dipendente: e non è da por dubbio, che la detta clausola comprenda non solo il jus comune, ma ancora il jus municipale scritto, e non scritto; anzi piuttosto questo, che quello, quandochè sia l'uno contrario all'altro: e ciò è vero anche nel caso, che fiesi detto *de jure civili*. Ne allega le ragioni il Consiglier Rocco scri-

(a) *V. cit. Pragm.* 34.

scrivendo sulla Grazia del Re Filippo III (a): *Quod appellatione JURIS intelligere debeamus de jure statutario & consuetudinario, quod potius est attendendum tanquam posterius, quia corrigit jus comune, docent Bertazzol. de clausul. instrum. claus. 4. gloss. 35., Gratian. discept. forens. cap. 99. cum aliis per Costam de clausul. convent. claus. 24., ubi affirmat, quod si disponens dixisset SECUNDUM JUS CIVILE, appellatione juris Civilis venit statutum, & consuetudo. Castrens. in L. non ambigitur C. de Leg. Costa ibi num. 5.*

II. Fingendosi ancora contraria la disposizion di Pietro alla disposizione delle Leggi feudali del Regno, ed alla disposizione di Andrea, sarebbe a questa, ed a quella contraria, se si pretendesse oggi di succedere ne' feudali. Ma 'l feudo di Teverola è già devoluto al R. Fisco, e si pretendono oggi i soli burgensatici, de' quali potea Pietro liberamente disporre senza il freno delle Leggi feudali, e senza l'obbligo di osservare quel, che ci si vorrebbe far credere, che avesse disposto Andrea circa la successíon feudale. Quì poi non ci sarà chi osi di dire, che possa l'utile viziarsi per l' inutile. I beni feudali, e i burgensatici costituiscono, vivente il Feudatario, due separati e diversi patrimonj; e morto lui due eredità separate e diverse: e ciò tanto è vero, ch'e' può morire testato per rispetto dell'una, e intestato per rispetto dell'altra. Nè ci sarà, chi leggendo l' istrumento della refuta, e l' istrumento del majorasco osi di dire, che sul solo feudale fondò suo majorasco Pietro Terralavoro. Quanto fu refutato da Andrea a Pietro, tanto fu da Pietro sottoposto al suo majorasco. Or Andrea nella refuta fatta ne' Capitoli matrimoniali, che come fatta di un feudo, e del suo intero stato già comprendeva 28

Mm 2 il

(a) *Resp. cent. 1. resp. 44. num. 10.*

il burgensatico posto dentro i confini, espressamente vi comprese *le migliorazioni, e gli aumenti*: indi nell'istrumento dell'anno 1668, nel quale a Pietro cedè l'usufrutto, e gli annui duc. 1000, che si avea riservati ne' suddetti Capitoli matrimoniali, non solo confermò la prima refuta, ma vi aggiunse ancora molti altri *corpi, e ragioni burgensatiche* da lui acquistate dopo la prima refuta dentro i confini di quel feudo: indi distinguendo il burgensatico dal feudale soggiunse, *Che'l detto Casale di Teverola passi in quanto ai corpi feudali in utile dominio, ed in quanto alli burgensatici in pieno dominio di detto Sign. Pietro*. Tanto è poi vero, che Pietro il burgensatico ancora sottopose al suo majorasco, che sul fine dell' istrumento uno ad uno noverò tutti i nuovi acquisti da suo padre fatti in quel feudo dopo la prima refuta, e fino all'anno 1668.

Ho io (e credo che non me ne inganni la passione) sì ben difeso contr' a' creditori il majorasco istituito da Pietro Terralavoro, che non mi pare, che se ne abbia a dir altro. A' fedecommessi istituiti da Andrea ho detto di non sapere, che possa opporsi. I creditori dell' ultimo Baron di Teverola Felice dovrebbono dimostrare, ch'estinta in lui la linea di Alfonso, fosse libera divenuta la roba. Ma nol potranno mai dimostrare. Nelle donazioni, che fece a' suoi figli Andrea, furono le loro linee l' una all' altra sostituite. E poichè la linea di Alfonso è mancata colla morte del suddetto Felice, piacemi di trascrivere quel, che nella donazione fatta ad Alfonso leggesi dintorno a ciò: *Di più vuole esso Sign. Andrea, che delli d. duc. 40000, come di sopra, donati ad esso Sign. Alfonso* (a compimento di 50000) *consistenti nelli suddetti corpi nel presente contratto contenuti, & ut supra assegnati, esso Sign. Alfonso ne sia, e debba essere usufruttuario sua vita durante solamente, e dopo sua*

mor-

*morte in quelli succedano, e debbano succedere li figli mascoli tantum nati, e nascituri da esso Sign. Alfonso legittimi, e naturali ex corpore, come di sopra, in infinitum, ordine tamen successivo, ognuno di essi pro aequali parte, & portione, cioè li fratelli in capita, e li nipoti, e descendenti d'altro fratello in stirpes, e che l'uno debba succedere all'altro morendo senza figli mascoli legittimi, e naturali, come di sopra; talmente che non succeda l'uno se non dopo la morte dell'altro senza descendenti mascoli, esclusc sempre le femmine, e descendenti femmine: li quali figli, e descendenti mascoli in infinitum di esso Signor Alfonso similmente debbano essere usufruttuarj di d. duc. 40000.* Fin quì si parla della linea di Alfonso supponendosi esistente. Ecco come dal caso, che la detta linea esista, si passa al caso, che manchi, come in fatti è mancata: *E mancando (quod absit) tutta la linea mascolina per linea diretta di detto Sign. Alfonso, in tal caso vuole esso Sign. Andrea, che in detti duc. 40000 vi succedano, e debbano succedere li Sign. Pietro, Giovanni, e Francesco Terralavoro, e similmente figli di esso Sign. Andrea, e fratelli carnali di detto Sign. Alfonso, e li loro figli, e descendenti mascoli legittimi, e naturali ex corpore, come di sopra, in infinitum, ordine tamen successivo, ut supra, ognuno di essi pro aequali parte, & portione, cioè li fratelli in capita, e li nipoti, e descendenti da altro fratello in stirpes, escluse similmente sempre le figlie femmine, li quali Sign. Pietro, Giovanni, e Francesco, e li loro figli, e descendenti mascoli suddetti in infinitum similmente debbano essere usufruttuarj di detti duc. 40000, e così debba osservarsi in infinitum.* E tanto basti per ora.

Di Casa nel dì 6 del mese di Agosto dell'anno 1771.

Rif-

# Rifposta alla Scrittura venuta fuori pe' creditori dell' ultimo Barone di Teverola contra D. Pietro Terralavoro, e le figlie pupille del costui defunto fratello D. Saverio.

E' Finalmente venuta fuori la tanto afpettata *Scrittura* pe' creditori dell' ultimo Baron di Teverola contra D. Pietro Terralavoro il giovane, e le figlie pupille del coftui defunto fratello D. Saverio. L' anonimo autore di effa, errando nel fatto, ed abufando per troppo acume del dritto, crede di aver dimoftrato, non oftare a' creditori nè 'l majorafco, che ful Cafale di Teverola fondò Pietro Terralavoro il vecchio, nè i fedecommeffi, che Andrea Terralavoro primo Baron di Teverola iftituì fopra altri fuoi beni burgenfatici dall' ultimo Baron poffeduti. Rigetterò io i di lui argomenti in quefta *Scrittura*, che divido in due Capi. Parlerò nel primo del majorafco di Pietro: nel fecondo de' fedecommeffi di Andrea.

## CAPO I.

### *Del majorafco di Pietro.*

*PRIMO ARGOMENTO DELL' ANONIMO.*

IL Cafale di Teverola fu dal Barone Andrea refutato a Pietro, ed a' coftui *figli nafcituri*, e cafo che moriffe Pietro fenza figli, efpreffamente fi volle, che fuccedeffer coloro, i quali *de jure poteffero*, *e doveffero fuc-*

*cedere*. Le parole *figli naſcituri* comprendono non meno le femmine, che i maſchi: e non meno le femmine, che i maſchi comprendono ancora le parole: *che de jure poteſſero, e doveſſero ſuccedere*. Ma contravvenne Pietro alle leggi della refuta, perchè così nella ſua, come nelle diſcendenze de' tre ſuoi fratelli eſcluſe a perpetuo le femmine: il che dopo accettare le leggi dal refutante preſcrittegli far non potea. Dunque nullo fu'l majoraſco per difetto di poteſtà. Così l'Anonimo a carte VII di ſua *Scrittura*.

## *R I S P O S T A*.

MOlte riſpoſte a coteſto argomento ho rendute nella mia prima *Scrittura* del dì 6 del meſe di Agoſto del diſcorrente anno 1771. Tra le coſe da me quivi dette ci è, che ſebbene la diſpoſizione di Pietro per riſpetto della ſua diſcendenza foſſe ſoggetta al vincolo dell' uomo, cioè alla volontà del refutante, nondimeno per riſpetto de' ſuoi fratelli, e delle coſtoro diſcendenze ſoggiaceva al ſolo vincolo del jus feudale, che permettea già in quel tempo la eſcluſion delle femmine. Ciò confermo ora per le parole ſteſſe della refuta. Dopo di avere Andrea diſpoſto a beneſizio di Pietro, e de' *figli naſcituri*, le quali parole confeſſo, che comprendono non meno le femmine, che i maſchi, ſoggiunſe: *Ita che in caſu mortis del d. Sign. Pietro ſenza diſcendenti ſuccedano, e debbano ſuccedere tutti quelli, che de jure circumſcripta praeſenti diſpoſitione potrebbero e dovrebbero ſuccedere ſecondo la forma delli privilegj, come ſe la preſente refutazione, e donazione non foſſe fatta*. Baſtava la ſola clauſola *de jure* a farci conoſcere, che nel caſo della morte di Pietro ſenza figli non intendeva il refutante di fare alcuna diſpoſizione, la quale reſtringeſſe la poteſtà, che dava al re-

refutatario la Legge. Ma per meglio assecurarci di ciò, disse ancora il refutante, *Come se la presente refutazione*
29 *non fosse fatta*, dove la voce *come*, corrispondente alla latina *veluti*, non è voce dinotante simiglianza, ed improprietà, come altrove, ma spiega il vero, e 'l proprio: del qual secondo significato sono tanti gli esempj ne' Libri della Legge, che scrisse il Calvino (a), *Veluti PLERUMQUE verum exprimit*. Nè ce ne può fare in alcun modo dubitare la precedente formola, *Circumscripta praesenti dispositione*. Dunque non fu nullo il majorasco per difetto di potestà.

## *SECONDO ARGOMENTO DELL' ANONIMO.*

ALl'istrumento del majorasco intervennero Pietro, e i tre suoi fratelli Alfonso, Giovanni, e Francesco,
30 ma non v'intervenne il lor padre Andrea: e secondo le Leggi del Regno (b) dovea costui per la validità dell'atto intervenirvi, perchè non men Pietro, che gli altri tre suoi fratelli erano figli di famiglia; ed oltracciò mancava a Francesco un anno per essere maggiore. Così l'Anonimo nella suddetta carta VII.

## *R I S P O S T A.*

L'istrumento del majorasco si stipulò nel dì 25 del mese di Gennajo dell'anno 1668, e sin dal dì 13 del mese di Aprile dell'anno 1665 era stato Pietro emancipato dal padre per gli atti del Notajo Carlo Lionetti di Napoli, come dicosi nell' istrumento della refuta del dì 25 del mese di Gennajo dell'anno 1668. Questo istrumen-

---

(a) *Lexic. v. Veluti.*
(b) *Pr. unic. de S.C. Maced.*

mento di refuta è ftato letto e riletto dall' Anonimo, che 'l cita più volte nella fua *Scrittura*; e quella fola particella glie n'è fuggita dagli occhi, nella quale fi afferifce l'emancipazione di Pietro. Ha forfe dubitato della verità di cotefta affertiva? Con pochi carlini, che aveffe dati al Notajo confervatore degli atti del Lionetti (giacchè l'iftrumento della refuta faceagli fapere l'anno, il mefe, e 'l giorno dell' iftrumento dell' emancipazione) farebbe ufcito di dubbio. Ma n'efca a fpefe de' miei clienti, e legga il detto iftrumento, che ora fi prefenta, tuttochè non ce ne farebbe alcun uopo. Figli di famiglia erano gli altri tre fratelli: e fe come tali non poteano accettare per fe, e pe' loro difcendenti la difpofizione di Pietro, baftava, che per tutti l' accettaffe il Notajo, come in fatti l' accettò ful fine dell' iftrumento. Pur fia ftato figlio di famiglia anche Pietro, e non abbia per gli altri tre fratelli accettata la difpofizion di Pietro il Notajo. Primachè fi ftipulaffe l' iftrumento del majorafco, ne aveva Andrea la fcienza; e, dappoichè fu ftipulato, il ratificò ancora in ifcritto. Della fcienza è grande argomento la coabitazione. Nella cafa di Andrea abitavano Pietro, e gli altri tre fuoi fratelli, ed in effa fi ftipularono in uno fteffo giorno tre iftrumenti di tre fedecommeffi iftituiti da Andrea, e l'iftrumento del majorafco iftituito da Pietro. Confermò poi Andrea nel fuo teftamento il majorafco di Pietro ordinando, che privo reftaffe della porzion libera de' burgenfatici chi de' figli a quel majorafco contravveniffe. E muove le rifa quel, che fcrive l' Anonimo a carte IX, che Andrea nel teftamento il confermò per *un errore di fatto*, cioè non fapendone il tenore. Perchè fi penta di avere fcritto così, prefentafi ora l' iftrumento del majorafco da effo Andrea fondato ful feudo di Torchiarulo a benefizio del fuo figlio fecondogenito Alfonfo nello fteffo dì 25 del mefe

di Gennajo, nel quale fondò Pietro il suo sul Casale di Teverola. L'ordine delle chiamate nell'istrumento del majorasco di Andrea è lo stesso, che nell'istrumento del majorasco di Pietro, ed è dal medesimo Notajo espresso quasi colle stesse parole. Oltracciò nell'istrumento del majorasco di Andrea si fa due volte menzione del majorasco di Pietro come fondato nel medesimo giorno, e se ne fa menzione in modo, che non si può dubitare della piena scienza, che n'ebbe Andrea. In un luogo si parla della chiamata di Alfonso al majorasco di Pietro: in un altro si dice, che *la chiamata di Giovanni al feudo di Torchiarulo s'intendesse dell'istesso modo e forma, siccome stava chiamato Alfonso, e suoi descendenti mascoli in infinitum al Casale di Teverola in virtù del majorascato fatto da Pietro sopra detto Casale*. Chi è, che in una scrittura d'importanza, qual è l'istrumento di un majorasco sopra un feudo, per risparmiar parole rimette la sua disposizione ad un'altra scrittura fatta lo stesso giorno in sua casa senza saperne il tenore? Ma si faccia finita. Se nullo è'l majorasco sul Casale di Teverola come fatto da Pietro, non è certamente nullo come fatto poi da Gennaro nel suo testamento, le cui parole ho trascritte nella mia prima *Scrittura*.

## *TERZO ARGOMENTO DELL'ANONIMO.*

L'Osservanza, o l'inosservanza conduce molto a giudicare della sussistenza, od insussistenza de' majoraschi, e fedecommessi. Or il majorasco di Pietro si è avuto per nullo dagl'istessi chiamati, che han preso, e tenuto il possesso di Teverola come di roba del tutto libera. In fatti dal solo *attual D. Pietro* in fuori, *che a* 20 *Novembre* 1758 *ottenne alla sordina dalla G. Corte il decreto di spectare & spectavisse*, tutti gli altri chiamati han

han preso, e tenuto il possesso di Teverola in virtù di decreti di preamboli. Così l'Anonimo a carte VIII.

## *R I S P O S T A.*

TRoppa franchezza è questa. Alfonso, che fu 'l primo successore di Pietro, si fece, egli è vero, spedire nella G. Corte il preambolo; ma nell'inventario non pose il Casale di Teverola: anzi perchè Pietro nell'istrumento del majorasco avea riserbati alla sua libera disposizione soli duc. 14000, questi soli pose nell'inventario: e per distinguere quel, che gli si deferiva come ad erede, da quel, che gli spettava come a chiamato nell' istrumento del majorasco, soggiunse: *Che 'l detto qu. Pietro Terralavoro si riservò nel majorascato per esso fatto della detta sua Terra di Teverola in virtù d' istrumento de'* 25 *Gennajo* 1668. Ad Alfonso succedè Gennaro. Fecesi ancora spedire dalla G. Corte il preambolo *ab intestato;* ma prese il possesso di Teverola *vigore majoratus facti & ordinati per qu. Dominum Petrum Terralavoro:* del qual' atto si stipulò pubblico istrumento per lo Notajo Agostino Cioffi. Cotesti due soli chiamati non curarono il decreto di *spectavisse*, & *spectare;* ma per atti equivalenti ebbero per buono, ed osservarono il majorasco di Pietro. Tutti gli altri chiamati fino a Pietro Terralavoro il giovane si fecero dalla G. Corte spedire il decreto di *spettanza*.

## *QUARTO ARGOMENTO DELL' ANONIMO.*

DAto per valido il majorasco di Pietro non comprese mai i beni burgensatici, pe' quali oggi si contende, tra perchè nell'istrumento di fondazione si parla sempre di *Feudo*, e di *Casale* di Teverola, nè mai di

burgensatici si fa motto; tra ancora perchè essendo stato refutato a Pietro quel feudo per la legittima, che gli spettava, se avesse sottoposti al majorasco anche i burgensatici, nulla gli sarebbe restato di libero da provvedere a qualche gran bisogno della vita: il che non è da credere, che gli fosse potuto piacere. Così l'Anonimo a carte XXXVII ec.

## *R I S P O S T A.*

A Non far valere cotesto argomento basterebbe dire, che non potendo Pietro ignorare i molti burgensatici, ch'erano ne'confini del feudo, se avesse voluto lasciargli liberi, l'avrebbe espresso. Non è verisimile, che una tanto importante cosa non si esprimesse. E giacchè piaciuto è all' Anonimo di trarre argomenti dalla osservanza de' chiamati, non gl' incresca di leggere nel soprammentovato atto di possesso, che in virtù del majorasco di Pietro *adeptus fuit* Gennaro Terralavoro *corporalem possessionem corporum tam burgensaticorum, quam feudalium.* Ma si corra l' istrumento del majorasco, e vi si troveranno compresi ancora i burgensatici. I. Incomincia Pietro l' assertiva dalla refuta, che con due istrumenti gli avea fatta il padre del Casale di Teverola: indi dice di fondare il suo majorasco sul *detto Casale*. La voce *detto* è ripetitiva di tutto l'antecedente con tutte le sue qualità. Dunque quanto fu refutato, tutto fu sottoposto al majorasco. Ma non si dubita, che ancora i burgensatici furon compresi nella refuta, leggendosi in essa: *Passino in quanto alli feudali in utile dominio, ed in quanto alli burgensatici in pieno dominio di detto Signor Pietro.* II. Finge Pietro il caso, ch' estinguendosi la discendenza maschile del primo suo fratello debba il majorasco passare al maschio della discendenza del secondo fratello, e dice

che

che ſe della diſcendenza del primo fratello ci ſia una femmina, debba il maſchio, a cui va 'l majoraſco, *maritarla de paraggio:* e lo ſteſſo ripete nel caſo, che ſia la femmina della diſcendenza del ſecondo fratello, e debba il majoraſco paſſare al maſchio della diſcendenza del terzo. Se al maſchio della linea ſuſſeguente non doveano col majoraſco paſſare i burgenſatici, ſi ſarebbon queſti deferiti alla femmina, nè ſarebbeſi quel maſchio gravato del peſo di *maritarla de paraggio:* ſe ne ſarebbe almeno gravato nel ſolo caſo, che de' burgenſatici del feudo o niente allora eſiſteſſe preſſo l'ultimo poſſeſſore del majoraſco, o non tanto che baſtaſſe a dotarla. Si aggiunge, che di coteſto peſo ſi grava il maſchio della linea ſuſſeguente non ſolo per riſpetto di una, ma per riſpetto ancora di *tutte le figlie femmine* dell' ultimo poſſeſſore: onde reſtringendoſi il majoraſco a' ſoli feudali, poteva avvenire, che per doverſi convenevolmente dotare più ſorelle a grandi anguſtie ſi riduceſſe il chiamato, nè poteſſe conſervare il luſtro dell' agnazione, ch'è 'l fine, che ſi propongono tutti i fondatori di majoraſchi, e che certamente ſi propoſe Pietro Terralavoro, il quale eſtinte la ſua, e le tre maſchili diſcendenze de' tre ſuoi fratelli volle, che nelle diſcendenze ancora delle femmine ſi conſervaſſero a perpetuo il ſuo cognome, le ſue armi, e la roba, vietandone eſpreſſamente qualunque, anche menoma, alienazione. III. Riſerva Pietro alla ſua libera diſpoſizione duc. 14000 *ſopra 'l feudo e Caſale di Teverola*, e vuole, che per detta ſomma *s' intenda gravato in pretio il contemplato e chiamato in detto fedecommeſſo e majoraſcato*. Soli duc. 14000 volle Pietro, che reſtaſſero liberi in tutto il Caſale di Teverola. Dunque tutto il di più volle ſoggetto al ſuo majoraſco. Nè libero dal vincolo del majoraſco volle alcun corpo: gravato volle *nel ſolo prezzo* il contemplato, e chiamato.

E quì

E quì si noti, che 'l prezzo de' burgensatici, ch' erano ne' confini del feudo quando Andrea ne fece la compera, e de' burgensatici da Andrea nuovamente acquistati eccedeva, o quanto! la somma di duc. 14000. Se non avesse Pietro sottoposti al suo majorasco i burgensatici, non i soli duc. 14000, ma i burgensatici ancora avrebbe riserbati alla sua libera disposizione. IV. Finge Pietro il caso, che 'l possessore del majorasco commetta delitto, o contragga contumacia, per cui possa il R. Fisco acquistar diritto sulla roba del delinquente, o del contumace; e vuole in tal caso, che prima di commettersi il delitto, o di contrarsi la contumacia s' intenda *privato di ogni beneficio e comodo di d. Casale, suoi corpi, entrate, ragioni, giuridizioni, membri, azioni, ed intero stato*. Se Pietro il priva di tutto ciò, tutto ciò gli avea dato. E da questo tutto, chi è, che osi di escludere i burgensatici? Gli esclude l' Anonimo riferendo le trascritte parole alle sole rendite, ed a' soli corpi, e diritti feudali. Dunque crede l'Anonimo, che a Pietro Terralavoro sarebbe in tal caso piaciuto, che de' burgensatici godesse il Fisco? Dunque non ha per *beneficio*, *e comodo* del feudo la rendita de' burgensatici nè men quando si dice, come nell' istrumento del nostro majorasco, *OGNI comodo*, *OGNI beneficio?* Ma ponga mente l' Anonimo a quel, che Pietro soggiunge. Vuol, che passi in tal caso all' immediato successore *l' INTIERO Casale di Teverola*, e che *i suoi corpi*, *membri*, *entrate*, *ragioni*, *giuridizioni*, *ed intiero suo stato* al detto immediato suo successore *pervengano INTIERAMENTE*, *e SENZA DIMINUZIONE ALCUNA*. Se 'l Casal di Teverola costava di corpi feudali, e di corpi burgensatici: e Pietro, che nol poteva ignorare, vuol che *intiero*, che *intieramente*, e che *senza diminuzione alcuna* passi a coloro, che aveva egli al suo majorasco invitati, necessariamente ne segue;

che

che i burgensatici ancora comprese. V. Ma di qualunque dubbio ci trae l'ultima particella dell'istrumento del majorasco. Quivi dà Pietro a' chiamati la notizia de' corpi burgensatici da suo padre nuovamente acquistati nel Casale di Teverola, ed uno ad uno gli novera. Che può ora valere l'argomento tratto dall'avere il fondatore del majorasco parlato sempre di *Feudo*, e di *Casale*, o dal non esser verisimile, che avendo non altro, che la legittima, e questa ne' corpi feudali, e burgensatici di quel solo feudo, sottoponendola tutta a majorasco si fosse volontariamente ridotto a stato da non poter provvedere ad un qualche suo gran bisogno? Si è detto già (per cominciare da questa seconda cosa) che si riserbò Pietro sul prezzo di Teverola la considerabile somma di duc. 14000.
Non è poi lo stesso dir *Feudo*, o *Casale*, che dire *Corpi* 31
*feudali*. Chi dice *Corpi feudali* dinota corpi di una certa e determinata qualità opposta alla qualità de' corpi burgensatici, non così chi dice *Feudo*, o *Casale*. Verissimo 32
è quel detto de' nostri, esser le parole da intendere secondo il comun uso (a): ed o come acconciamente è tratto da un luogo di Ulpiano (b), e da un altro di Celso (c)! Secondo il comun uso colla voce *Feudo* si spiega un tutto, che varj corpi, e diritti comprende così burgensatici, come feudali. In fatti quando o per privata convenzione, o per decreto di Magistrato si apprezzano, e si vendono feudi, si apprezzano, e si vendono corpi feudali, e burgensatici insieme. Nè cotesto comun uso di parlare è un uso della sola gente volgare. Anche 33
secondo l'uso de' giurisconsulti le cose miste, quali per lo

più

(a) *De Luca de alienat. disc.* 48. *num.* 12.
(b) *L. librorum* 52. §. *quod tamen* 4. *de leg.* 3.
(c) *L. Labeo* 7. §. *Tubero* 1. *de supellect. leg.*

più sono i feudi, *a parte nobiliori denominantur* (a).

## QUINTO ARGOMENTO DELL' ANONIMO.

L'Accessorio segue la natura del principale. Dunque essendosi estinto il majorasco di Pietro ne' feudali di Teverola, che tengono il luogo di principale, estinto ancora è da dirsi ne' burgensatici posti ne' confini di quel feudo, i quali tanto è vero che tengono il luogo di accessorio, che rivocando taluno in virtù della Costituzione *Constitutionem Divae memoriae* la vendita di un feudo come fatta senza il R. assenso, la rivoca non solo per rispetto de' feudali, pe' quali soli era necessario il R. assenso, ma per rispetto ancora de' burgensatici. Così l'Anonimo a carte xxii ec.

## RISPOSTA.

SOno i feudali la parte più nobile e più degna del feudo: ma quindi non segue, che sieno i burgen-
34 satici un accessorio de' feudali. L' essere una cosa più preziosa, che un' altra, non fa, che questa sia l' accessorio, e quella il principale. Se nel mio oro io chiudo la gemma tua, questa (tuttochè di molto maggior valore) cede, come un accessorio, all' oro (*b*). E' dunque l' accessorio quel, che dal principale dipende: e questa necessaria dipendenza fa, che 'l primo non possa considerarsi come cosa, che stia da se, e che in quanto agli effetti legali debba necessariamente seguire la natura del secondo. Or chi mai ha detto, che i burgensatici posti ne'

(a) *Joh. Vincent. Ann. repet. ad Const. Constitutionem Divae memoriae num.* 244.

(b) *L. quum aurum* 19. §. 13. *de aur. arg. leg.*

ne' confini di un feudo dipendano da' feudali? che non sieno cosa, che stia da se? che in quanto agli effetti legali seguano la natura de' feudali? Il primo, che l' ha
detto, è l' Anonimo. Da tutti gli altri si è detto, che 35
del tutto diverse sono le nature de' feudali, e de' burgensatici: che altrimente questi, che quelli sono nel commercio: che devoluti i primi al R. Fisco rimangono i secondi nel dominio de' privati; e che anche quando sono uniti insieme in una stessa persona costituiscono due patrimonj
diversi, e indipendenti l' un dall' altro. In fatti se uno 36
stesso feudatario ha più creditori, de' quali alcuni abbian contratto *intuitu*, *vel occasione* del patrimonio allodiale; alcuni *intuitu*, *&* *occasione* del patrimonio feudale, dice il Cardinal de Luca (a) [ e 'l dice come cosa non posta in controversia ] che non possono sullo stesso patrimonio
concorrer gli uni con gli altri. Non è poi chi non sap- 37
pia, potere il feudatario, per la duplicità de' patrimonj, morir con doppio testamento, o per rispetto dell' uno con testamento, e per rispetto dell' altro *ab intestato*
(b). Nè la ragione, per la quale rivocasi, anche in quan- 38
to a' burgensatici, la vendita fatta di un feudo senza il R. assenso, è perchè sono i burgensatici un accessorio de' feudali? ma è, perchè sebbene i feudali, e i burgensatici sieno due cose diverse e indipendenti l' una dall' altra, nondimeno vendendosi per uno contratto, e per uno prez-
zo, si considerano come una stessa, e individua. E ciò 39
tanto è vero, che quando due diverse cose per due diversi prezzi si vendono, se costi, che 'l venditore, o 'l compratore non avrebbe venduta, o comperata l' una senza l' altra, anche in tal caso per l' individuo della vo-


(a) *De feud. disc.* 22. *num.* 3.
(b) *De Luca de feud. disc.* 23. *num.* 9., *&* *disc.* 114. *num.* 11.

lontà de' contraenti si ha la vendita come fatta di un solo tutto individuo, seguentemente non può per una sola parte rescindersi. Si vegga il Mantica, che insegna così per un bel luogo delle Pandette (*a*).

## *SESTO ARGOMENTO DELL' ANONIMO.*

SE non per disposizione di Legge, certamente per la disposizione dell' uomo si estinse il nostro majorasco ad un tempo come ne' feudali, così ne' burgensatici, perchè volle Pietro ne' chiamati come condizione necessaria la qualità di successor feudale. In fatti dove escluse i *Preti*, *e i Cavalieri di abito*, non gli escluse come non abili a propagare la famiglia, e l' agnazione; com'è solito di escludersi da' majoraschi, e da' fedecommessi, ma *come esclusi dalla succession feudale*. Dunque poichè cotesta qualità si estinse nell'ultimo Baron di Teverola, per la cui morte si è devoluto il feudo al R. Fisco, necessariamente ne segue, che come per rispetto de' corpi feudali, così ancora per rispetto de' burgensatici in lui si estinse il majorasco. Così l'Anonimo a carte XVII ec.

## *R I S P O S T A.*

ADditi, se può, l' Anonimo il luogo dell' istrumento, in cui volle Pietro ne' chiamati come necessaria condizione la qualità di successor feudale. Era cosa questa da doversi esprimere con tanta chiarezza, che ogni dubbio escludesse. Trattavasi di condizione, da cui dipendea la durata, e conseguentemente la sustanza della disposizione. Non è dunque da credere, che Pietro, il quale con

(a) *De tacit. & ambig. convent. lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 55. *& seq. V. etiam lib.* 5. *tit.* 5. *num.* 21. *&* 23.

con quattro parole, che dalla penna di qualunque uom volgare, ſenza molta rifleſſione, ſarebbon cadute, poteva, e doveva apporla al ſuo majoraſco, aveſſe voluto parlarne incidentemente, ed in modo, che, per ammetterla, ſi doveſſe ricorrere ad una ſemplice incertiſſima congettura, qual' è quella, che trae l' Anonimo dal vederſi eſcluſi i Preti, e i Cavalieri di abito *come eſcluſi dalla ſucceſſione feudale.* Era forſe coſa difficile a penſare, od a dire, che mancando la ſucceſſion feudale s' intendeſſero ſciolti i burgenſatici dal vincolo del majoraſco, e ne poteſſe l' ultimo feudatario liberamente diſporre? Ma le parole uſate da Pietro ſono: *Se qualſivoglia delli ſudetti chiamati ſi trovaſſe, o ſi faceſſe Prete, ſeu Cavaliere di abito, e qualſivoglia altro incapace del detto feudo eſcluſo dalla ſucceſſione feudale, quello, che per detta inabilità, ſuccederà in detto Caſale, ſia tenuto corriſpondere al detto Prete, o Cavaliere vita durante ducati* 100 *il meſe.* Diſpoſitivamente ſi parla della ſola preſtazione di duc. 100 al meſe: non ſi parla diſpoſitivamente della eſcluſione del Prete, o del Cavaliere dal majoraſco per lo difetto della neceſſaria qualità di ſucceſſor feudale, come ſe ne ſarebbe dovuto parlare; ſe coteſta eſcluſione ſi foſſe voluta per tutti i chiamati, in tutti i tempi, e per tutti i beni, che ſi ſottoponeano al majoraſco. Si ſa, che del- 40
le coſe, le quali riguardano la ſuſtanza della diſpoſizione, non ſi parla incidentemente, e ſupponendole, come ſi fa nelle traſcritte parole, ma principalmente, ed ordinandole. Chi ſuppone non diſpone, è volgariſſimo detto de' noſtri (a). Ancora ſi sa, che più ſi pon mente a 41
quel, ch' è poſto nella diſpoſizione, che a quel, ch' è poſto in condizione: e pure nè meno in condizione è poſta la qualità di ſucceſſor feudale: in condizione è ſo-

O o 2

(a) *De Luca de Regal. diſc.* 46. *n.* 10.

ſolamente poſto l' eſſere, o 'l farſi talun de' chiamati *Prete*, *o Cavaliere di abito*, come coſa, che poteva, e non poteva accadere, a differenza della qualità di ſucceſſor feudale, che nel caſo di un majoraſco fondato ſopra feudo era qualità neceſſaria per Legge, e come tale non era da porſi in condizione. E dall' eſſer coteſta qualità una qualità, che neceſſariamente ſi aveva a ſupporre, e volere da Pietro Terralavoro per riſpetto de' feudali, mal ſi deduce, che l' aveſſe ancora voluta per
42 riſpetto de' burgenſatici, perchè dagli atti di aſſoluta neceſſità non naſce mai congettura di volontà: *Non enim*, dice il Fabro (a), *ſumi poterat conjectura voluntatis ex*
43 *eo actu, qui neceſſario fieri debuerat*. Or non eſſendo ſtata la qualità di ſucceſſor feudale dal fondatore appoſta nè come diſpoſizione, nè come condizione, ne ſegue, che fu da lui appoſta dimoſtrativamente: e quando pur foſſe dubbia la coſa, anzi per la dimoſtrazione ſarebbe da preſumere, che per la diſpoſizione, o per la condizione, come da' Dottori comunemente s' inſegna (b). Poſto ciò ſino a tanto, che 'l majoraſco foſse ſtata tra' gradi della permeſsa ſucceſſion feudale, la qualità dal fondatore appoſta ſarebbe ſtata una dimoſtrazione vera: devoluto poi al
44 R. Fiſco il feudo ſarebbe ſtata falſa: e per eſpreſsa diſpoſizion di Legge (c) la falſa dimoſtrazione non vizia il legato, nè 'l fedecommeſſo. E queſta è la prima riſpoſta, che rendo all' argomento dell' Anonimo.

Eccone ancora un' altra. Si è già dimoſtrato, che non meno i beni burgenſatici, che i feudali ſottopoſe Pietro al ſuo majoraſco: nè ſi dubita, che 'l volle *perpetuo* ed *infinito*. Baſterebbe a perſuadercene il gran numero

(a) *Cod. lib. 6. tit. 22. def. 29.*
(b) *Rot. Rom. recent. p. 10. dec. 320. num. 10. & ſeq.*
(c) *L. falſa 33. de condit. & demonſtrat.*

mero delle chiamate. Chiamò i maschi da' maschi di quattro discendenze; cioè della sua, e delle tre de' suoi fratelli Alfonso, Giovanni, e Francesco: indi tutte le discendenze delle figlie, e le discendenze tutte delle sorelle sue, e de' suddetti suoi tre fratelli. Meglio ancora ce ne persuadono le formole *in perpetuum*, ed *in infinitum* tante volte ripetite nell' istrumento del majorasco. E non è vero quel, che dice l' Anonimo, che Pietro Terralavoro pose mente alla qualità di successor feudale, non alla perpetuità della sua agnazione. A questa e' pose mente molto più, che a quella; e comechè grandi argomenti ne sieno la perpetua esclusion delle femmine, e l' agnazione artifiziale da lui ordinata ne' loro discendenti, n'è, a mio giudizio, molto più grande argomento l' obbligo, che ingiunse al discendente da femmina, caso che non portasse il di lui cognome, e le armi. Volle, che in caso di contravvenzione pagasse all' immediato successore la somma considerabilissima di duc. 15000. Pur di ciò non fu contento. Ben sapendo, che se cotesta prestazione si fosse avuta per pena, facilmente avrebbe potuto farsi luogo a qualche equità, soggiunse, esser sua volontà, che la detta somma si pagasse *come donata*, non come *pena*. Si trovi ora un fondator di majorasco, che più di Pietro Terralavoro sia stato sollecito della perpetuità di sua agnazione. E stando così la cosa, ecco
l'altra risposta all'argomento dell' Anonimo. Il fedecom- 45
messo lasciato alla famiglia, od all' agnazione tanto per Legge dura, quanto dura la famiglia, o l'agnazione (a): ma per la sua agnazione fondò Pietro il majorasco, e cotesta agnazione dura ancora; dunque ancora dura il majorasco: e se non dura ne' feudali, dura certo ne' burgensatici, nulla ostante la falsa dimostrazione di successor

(a) *L. peto* 69. §. *fratre* 13. *de leg.* 3.

for feudale, perchè trattandosi di cose dividue l'utile per l'inutile non si vizia, come ho provato nella prima *Scrittura*.

Torno ora al numero delle chiamate, ed alle formole *in perpetuum*, ed *in infinitum* per rendere all'argomento dell'Anonimo una terza risposta tratta dal verisimile. Com'è verisimile, che Pietro, il quale fece sì gran numero di chiamate, che non poteva esser maggiore, e ripetè tante volte le formole di *perpetuità*, e d'*infinità*, avesse potuto volere, che 'l suo majorasco corresse ancora pe' burgensatici non soggetti a devoluzione quello stesso rischio, che correa pe' feudali? Non è ciò verisimile in alcun modo, e molto men verisimile il rende una qualità voluta da Pietro Terralavoro ne' chiamati al suo
46 majorasco. Che i legittimati per lo matrimonio susseguente abbiano la qualità di successor feudale, non si
47 può dubitare: come nè meno è da dubitare, che se 'l feudo è a talun conceduto *pro se*, *&* *heredibus LEGITIME descendentibus*, non l'avrebbono in tal caso (*a*): tanta è la forza della voce *legitime*. Or si legga l'istrumento del majorasco di Pietro, e si troverà, ch'e' volle costantemente ne' chiamati la qualità di *legittimi e naturali ex corpore legitime descendenti*. Ma cotesta qualità, esclusiva de' legittimati per lo matrimonio susseguente, potea da lui volersi per rispetto de' burgensatici, de' quali avea la libera disposizione, non già per rispetto de' feudali, a' quali si viene per le qualità volute dalla Legge, non dall'uomo. Come dunque potranno stare insieme la qualità di successor feudale, e l'esclusione de' legittimati per lo matrimonio susseguente? I Dottori ne' simiglianti casi escon d'intrico *singula singulis referendo*, co-

(a) *Anna repetit. rubr. & cap.* 1. *de vasal. decrep. aetat.*

come sono essi usi di dire. Dunque fino a tanto che duri il majorasco sopra il feudo, perchè individuo è 'l majorasco, goderà de' feudali, e de' burgensatici ancora chi avrà la qualità di successor feudale, tuttochè legittimato per lo matrimonio susseguente; devoluto poi il feudo goderà de' burgensatici il *legitimo e naturale ex corpore legitime descendente*.

Alle cose dette gran peso aggiunge la consuetudine 48
particolare della Casa Terralavoro, della qual consuetudine gran conto da' Dottori si tiene (a). Due majoraschi nel dì 25 del mese di Gennajo dell'anno 1668 si fecero sopra due feudi, l'uno sopra Teverola da Pietro, l'altro sopra Torchiarulo da Andrea; ed oltracciò da costui si fecero nello stesso dì sopra beni burgensatici tre altri fedecommessi, che quasi tutta comprendeano la sua roba. Si leggano tutti e cinque cotesti istrumenti. Uno stesso spirito è in tutti: tutti riguardano il favore dell' agnazione, e'l riguardano *in perpetuum & in infinitum*: in tutti, dopo spenta l'agnazione, passa la roba alle femmine, ed alle costoro discendenze, ma non ve ne passa libera nè meno una picciolissima parte. Ed è da notare, che potendo sottoporla a' majoraschi, ed a' fedecommessi per atti di ultima volontà di sua natura revocabili, vollero farlo per atti irrevocabili tra' vivi, ben poco, e per rispetto della roba a' majoraschi, ed a' fedecommessi soggetta quasi nulla riserbando alla libera loro disposizione. Dunque la consuetudine particolare della Casa Terralavoro fu questa, che, da pochissima roba in fuori, roba libera non vi fosse nè meno in tempo di coloro, che di tutta avrebbon potuto disporre: E posto ciò, chi potrà indursi a credere, che Pietro Terralavoro si riservasse liberi pe' suoi bisogni sul prezzo dell'intiero feudo soli ducati

(a) *De Luca de feud. disc.* 115. *num.* 12.

cati 14000., e lasciasse poi libera, devoluto che fosse il feudo, agl' ignoti discendenti la somma di duc. 25000, quanti erano stati apprezzati i burgensatici di quel feudo senza i nuovi acquisti fattivi poi dal padre? Chi è più liberale con altrui, che con se stesso? E sia questa la quarta risposta.

## *SETTIMO ARGOMENTO DELL' ANONIMO.*

POsto ancora, che necessaria non sia la qualità di successor feudale ne' chiamati al nostro majorasco, non potrebbe questo spettare a D. Pietro Terralavoro, perchè costui, come nipote di Giovanni, capo della seconda delle tre discendenze de' fratelli del fondatore, fu sustituito al figlio di Giovanni, che fu suo padre, non all' ultimo Baron di Teverola, col quale è mancata la prima di esse tre discendenze, di cui era capo Alfonso: onde perchè potesse acquistar diritto sul majorasco era necessario, che vi fosse prima succeduto suo padre. Così l'Anonimo a carte XXIX ec.: ed o quanti Dottori e' cita!

## *R I S P O S T A.*

DE' tanti Dottori, che cita l' Anonimo, non ci ha nè men uno, che parli del nostro caso. Parlano essi del caso, che le successioni di più chiamati sieno dal disponente ordinate in modo, che debba l' una necessariamente dipendere dall' altra. Ma cotesta dipendenza non ci è, quando voglia il disponente, che la sua disposizione sia *perpetua* ed *infinita*, come volle Pietro Terralavoro, che fosse la sua; e quando, appunto perchè *perpetua* ed *infinita* la vuole, sustituisce l' una linea all' altra, come Pietro ancora fece. Non è una manifesta contraddizione voler, che sia il majorasco *perpetuo* ed *infinito*,

*to*, e volere nel tempo ſteſſo, che non ſuccedendo uno de' chiamati ad un tratto ſi eſtingua? E chi è sì ſtolto, che dopo di aver poſta tutta la cura per la *perpetuità* ed *infinità* della ſua diſpoſizione, la voglia far dipendere da un caſo tanto facile ad avvenire? Quanti Dottori potrei quì citare, e nol ſo. Troppo volgare è la maſſima, che all' Anonimo oppongo. E poi non queſta ſola veementiſſima congettura della volontà del noſtro fondatore eſclude del tutto la preteſa dipendenza dell' un chiamato dall' altro. L' eſclude ancora la lettera dell' iſtrumento. Eſpreſſamente, ed a modo di regola, dichiarò Pietro Terralovoro eſſer ſua volontà, che ſi conſideraſſero i chiamati da lui *come contemplati ciaſcuno di loro ſeparatamente*, e *nominati ex propria perſona*.

## *OTTAVO ARGOMENTO DELL' ANONIMO.*

ANche prima della morte dell' ultimo Baron di Teverola eraſi eſtinto *in forza del Conſiglio 21 di Oltrado* il majoraſco di Pietro, quando Gennaro figlio di Alfonſo morì con figli: Così l' Anonimo a carte XXVI.

## *RISPOSTA.*

L'Anonimo ſogna. I chiamati dopo Gennaro non furon chiamati ſotto la condizione, ſe foſſe morto Gennaro ſenza figli: la qual condizione ſuppone il notiſſimo *Conſiglio di Oltrado*. Ma come può ignorare l'Anonimo (chiunque e' ſi ſia) che non ha luogo il *Conſiglio di Oltrado*, quando ſieſi contemplato il favor dell' agnazione, e *perpetua* ed *infinita* ſieſi voluta la ſucceſſione, ſuſtituendoſi non ſolo perſona a perſona, ma ancora linea a linea, come nel noſtro caſo (*a*)? 49



(a) *De Luca de fideic. diſc.* 82, 83, & 84.

# CAPO II.

## *De' fedecommessi di Andrea.*

DAll'anno 1769, nel quale si morì Pietro il vecchio, fino all'anno 1758 sono stati per più decreti della G. Corte avuti per buoni i tre fedecommessi dal Barone Andrea istituiti in tre istrumenti del dì 25 del mese di Gennajo dell'anno 1668 a benefizio de' tre suoi figli Alfonso, Giovanni, e Francesco, e delle costoro discendenze. La prima volta in quest'anno 1771 osa un' Anonimo d'impugnargli.

### *PRIMO ARGOMENTO DELL' ANONIMO.*

NEl patrimonio dell'ultimo Barone di Teverola era una rata del fedecommesso ordinato a benefizio di Francesco, la qual pretende oggi D. Pietro il giovane in virtù di reciproca lineale; ma cotesto fedecommesso si estinse colla morte di Francesco, perchè fu istituito per Francesco, e pe' figli nascituri; vale a dire, se morisse Francesco con figli: e Francesco morì senza figli. Così l'Anonimo a carte XLVII, appoggiandosi nel sopraccitato *Consiglio di Oltrado*.

### *R I S P O S T A.*

TRoppo è in grazia all' Anonimo cotesto benedetto *Consiglio di Oltrado*, il quale ho detto già, che non ha luogo, quando si è contemplato il favor dell' agnazione, e *perpetua* ed *infinita* si è voluta la successione sustituendosi una linea ad un' altra, come nel nostro ca-

caso. Andrea chiamò Francesco, e i figli nascituri: ma mancando la *linea mascolina per linea diretta di Francesco* chiamò gli altri suoi figli, e i costoro discendenti maschi *in infinitum*. E non mancò la linea mascolina di Francesco, quando si morì costui senza figli?

## *SECONDO ARGOMENTO DELL' ANONIMO.*

DAto, che 'l fedecommesso istituito a benefizio di Francesco fosse per la costui morte spettato alla discendenza di Alfonso, e di Giovanni, non può oggi la rata entrata nella discendenza di Alfonso in alcun modo spettare a D. Pietro discendente da Giovanni, perchè non ci è sustituzion reciproca tra' discendenti di Alfonso, e i discendenti di Giovanni per lo difetto de' tre requisiti 50
della notissima *L. Titia Sejo* §. *Seja libertis de leg.* 2., cioè dell' esser chiamati tutti coloro, tra' quali si vuole la reciproca: dell' essersi fatta la sustituzione all' ultimo moriente: e dell' essersi fatta in tutta l' eredità. Così l' Anonimo a carte 1 ec. citando più Dottori.

## *R I S P O S T A.*

UNa picciola parte di quel tempo, che ha speso l' Anonimo in leggendo i libri de' Dottori, che cita, bastava a leggere e rileggere tutti e tre gl' istrumenti de' fedecommessi di Andrea: e se gli avesse letti, avrebbe chiaramente conosciuto, che tutti e tre sono fatti ad un modo, e che in tutti e tre sono i requisiti della *L. Titia Sejo*. In ciascun di essi sono chiamati tutti i discendenti di ciascuno de' figli di Andrea: ed ecco il primo requisito. In ciascuno si fa la sustituzione all' ultimo moriente, perchè mancando l' ultimo di una linea è l' altra linea invitata al fedecommesso: ed ecco il secondo re-

quisito. Finalmente in ciascun di essi tutto il fedecommesso da una linea passa ad un' altra : ed ecco il terzo requisito. Molto potrei quì dire della vera interpetrazione del suddetto §. *Seja libertis ;* ma è inutil cosa disputare di dritto, ove parla il fatto.

## *TERZO ARGOMENTO DELL' ANONIMO.*

PEr lo matrimonio tra Alfonso Terralavoro, e Camilla Castriota si stipularono nel dì 11 del mese di Novembre dell' anno *1666* i Capitoli, a' quali intervenne il Barone Andrea. Quivi si convenne, *che le doti al detto Alfonso promesse se le dovessero pagare libere e senza vincolo nè condizione alcuna; verum se al tempo del pagamento di quella non si trovasse fatta da esso Signor Andrea a beneficio di esso Signor Alfonso suo figlio donazione contemplatione dicti matrimonii di duc.* 50000 *in tanti corpi assegnandi.... in tal caso le dette doti si dovessero al d. Sig. Alfonso pagare libere, e senza vincolo, nè condizione: con che però restasse obbligato, come in effetto s' obbligò detto Signor Andrea alla conservazione, e restituzione di dette doti, ed anco alla costituzione del dotario, seu antefato, il tutto insolidum col detto Sign. Alfonso. Però trovandosi al tempo del pagamento di dette doti fatta da esso Sign. Andrea a beneficio di esso Sign. Alfonso la detta donazione di duc.* 50000. *in detti corpi, ut supra, nel detto caso esso Sign. Andrea non restasse obbligato a cosa alcuna*. Da questa assertiva dell' istrumento del fedecommesso fatto da Andrea a benefizio di Alfonso chiaramente costa, che promise Andrea ne' Capitoli di fare una donazione di duc. 50000. a contemplazione del suddetto matrimonio. Or una tal donazione, come tutte le altre, che a contemplazione di certo matrimonio si fanno, riguardava il solo favore di Camilla Castriota, e de'

de' figli nascituri, a' quali dovea passar libera la roba. Ma fece Andrea due anni dopo la promessa donazione col vincolo di un perpetuo, agnatizio, e lineale fedecommesso: il che far non potea. Dunque nullo per difetto di potestà fu 'l fedecommesso fatto a benefizio di Alfonso, e degli altri chiamati nel detto istrumento. Così l' Anonimo a carte LIII ec.

## *R I S P O S T A.*

NOn contento l'Anonimo di avere in questa causa per clienti tutti, quanti sono, i creditori dell' ultimo Barone di Teverola, vuole, che sieno ancora suoi clienti Camilla Castriota buona memoria, e i di lei figli defunti anch' essi. Ma costoro, che poteano dolersi del fedecommesso istituito da Andrea contra la promessa fatta ne' Capitoli, non se ne dolser mai per tutta lor vita, nè per atti tra' vivi, o di ultima volontà fecer mai dono della loro azione ai futuri creditori dell' ultimo Barone di Teverola. Dunque come usan costoro del diritto di un terzo? Non è poi cosa nè nuova, nè rara, che si doni a contemplazione di un certo matrimonio col vincolo di perpetuo fedecommesso. Nell' assertiva, che mi oppone l'Anonimo, egli è vero, che non si parla di fedecommesso; ma nè meno si dice, che libera sarebbe stata la donazione. Fatto sta, che due anni dopo si fece col vincolo di un perpetuo, agnatizio, e lineale fedecommesso, e gl' interessati se ne chiamaron contenti. Nè poteano disconentarsene. L' Anonimo finge quel, che non è. La promessa della donazione dov' è? Rilegga le parole della detta asertiva, e troverà, che la donazione è semplicemente posta in condizione, e questa è posta nell' arbitrio di Andrea. Facendo la donazione prima del pagamento delle doti *non sarebbe restato obbligato ad al-*

*tro:*

*tro:* non facendola, come non la fece, prima del detto tempo, *sarebbe restato obbligato*, *come in effetto si obbligò*, *alla conservazione*, *e restituzione di dette doti*, *ed anco alla costituzione dell' antefato*. Ed abbia quì fine questa mia seconda Scrittura.

Di Casa nel dì 9 del mese di Novembre dell' anno 1771.



## Giunta alla Scrittura data fuori per D. Pietro Terralavoro, e per le figlie pupille del costui defunto fratello D. Saverio.

IN una *Scrittura* di mero fatto si è dimostrato, che alcuni corpi del Casale di Teverola ad Andrea Terralavoro venduti come feudali, erano, e sono di lor natura burgensatici. Non potendosi negare il fatto, si ricorre al dritto; e si dice, che avendogli Andrea comperati come feudali, ed avendogli come tali rivelati i di lui successori, non può per dritto essere oggi ammesso D. Pietro Terralavoro a dimostrargli burgensatici.

51 E qual è la Legge, che dica, mutarsi la natura della roba per lo fatto del possessore? Il contrario trovo io ne' Libri del Roman dritto. Ecco quel che scrive Ulpiano (*a*): *Veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur:* ed altrove (*b*): *Adsumtio originis*, *quae non est*, *veritatem naturae non perimit*; *errore enim veritas originis*

(a) *L. illicitas 6. §. 1. de off. Praes.*
(b) *L. adsumtio 6. ad municip.*

*nis non amittitur*, *nec mendacio dicentis deponitur*. Nota a ciafcuno è la differenza tra 'l poffeffòrio, e 'l petitorio. Nel giudizio di mero poffeffo fanno i rilevj pruova prefuntiva della feudalità: e la ragione è quefta, perchè nel poffeffòrio non la natura della cofa, ma 'l folo ultimo ftato fi attende. Al contrario, perchè nel petitorio affi a giudicare della natura della cofa, ch'è invariabile, ed in ogni tempo, ed in qualunque cafo è la fteffa, non già del folo ultimo ftato, la pruova prefuntiva nafcente da' rilevj può aver luogo nel folo cafo, che non fi faccia altra contraria pruova: quandochè poi chiaramente fi provi, che 'l tale, o 'l tal corpo non fu dato dal Principale *in feudum*, ma fi acquiftò per conceffione, o vendita fattane da un privato, che pieno dominio ne avea, de' pagamenti fatti di rilevj, e di adoe non è da tener conto, come di pagamenti fatti per errore: e cede allora la prefunzione alla verità. Ciò fi conferma per una belliffima Decifione, di cui ci rende teftimonianza il Capano (a). Nella conceffione fatta di alcune rendite a Galeazzo di Tarfia, *aderant claufulae praegnantes cum R. affenfu*, & *quod regiftrentur in quinternionibus R. Camerae*, e (quel che più importava) *Fifcus reperiebatur in poffeffione exigendi fervitium:* e pure *fuit decifum*, *effe in burgenfaticam conceffionem*, perchè, offervata la carta dell' acquifto, fi conobbe, che dal bel principio non fi era a quelle rendite efpreffamente data la qualità feudale. 52

Mi fi oppone il Capitolo *Si quis per triginta*, che nella edizion fatta da Giacomo Cujacio de' Libri del jus feudale comune è fotto il titolo *De praefcriptione feudi longiffima*. Quivi è fcritto: *Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum poffedit*, & *fervitium Domino exhibuit*, *quam-* 53

(a) *De jure relev. p. 4. q. 7. n. 15.*

*quamvis de ea non sit investitus, praescriptione tamen triginta annorum se tueri potest*. Poichè dunque dal dì della morte di Andrea fino a' tempi a noi vicini, non che per soli 30 anni, sonosi per que' corpi, che ora si dicono burgensatici, pagati al R. Fisco i rilevj, è già prescritto il jus di pretendere, che sieno burgensatici.

Si risponde, che 'l caso, di cui si tratta nel suddetto Capitolo, non ha che fare col nostro. Il caso di quel Capitolo è di due privati, de' quali l'uno sia stato investito, ed abbia acquistato l' utile dominio, l' altro l' abbia semplicemente posseduto per 30 anni prestando al Principe, che n'è 'l padrone diretto, il servizio feudale. In tal caso si dice, che volendo il primo vendicare il feudo, vien dal secondo escluso per la prescrizione di 30 anni: onde nel caso del Capitolo la roba non muta natura, di burgensatica divenendo feudale per la prestazione dell' adoa, ma semplicemente muta padrone ritenendo l'antica natura. Or che ha che fare cotesto col caso nostro, nel quale si pretende, che per la semplice prestazion de' rilevj nel corso di 30 anni abbia il corpo mutata natura, e di burgensatico sia divenuto feudale?

Che debba il testo feudale intendersi così, si prova per le parole stesse del testo, le quali per la seconda volta trascrivo: *Si quis per triginta annos rem aliquam, ut feudum possedit, & servitium Domino exhibuit, quamvis de ea non sit investitus, praescriptione tamen triginta annorum se tueri potest*. Non ci è parola, che possa convenire al Regio Fisco: nè ci è parola, che non sia propria di un privato, che possegga la roba altrui. Si parla di chi *per triginta annos POSSEDIT*: il che non può convenire al R. Fisco, perchè in tutto il tempo, nel quale sonosi da' successori di Andrea pagati i rilevj, sono stati que' corpi sempre posseduti dal Barone, non già dal Regio Fisco. Nè si può dire, che per l' esazione de' ri-

levj

levj possedesse in un certo modo il Regio Fisco i corpi rivelati; poichè nell' enfiteusi, da cui ben si argomenta ai feudi, l'esazione de' canoni non fa, che 'l padron diretto, e non l' enfiteuta possegga il fondo. Si parla di chi *rem possedit UT FEUDUM*. E chi non sa, che 'l 54
possedere la roba colla qualità feudale è proprio del solo privato, e che quanto dal R. Fisco si possiede, tutto è allodio? Si parla di chi posedendo il feudo *exhibuit Domino servitium:* e 'l R. Fisco per le robe, che possiede, non presta servizio feudale, perchè 'l presterebbe a se stesso. Si parla di chi possiede la roba, *quamvis de ea non sit investitus*, supponendosi, che un' altro, che non la possiede, ne abbia l'investitura: il che non si può dire del Regio Fisco, il quale non prende investitura, nè riconosce padron diretto. Non è dunque da dubitare, che parla il Capitolo di due privati, de' quali l'uno abbia il titolo dell' investitura, l' altro il titolo della prescrizione. Non altrimente è stato inteso dagli Scrittori del jus feudale, e nominatamente dal nostro Andrea d' Isernia, e dal nostro Matteo degli Afflitti: e (quel che più importa) così fu inteso dall' Imp. Federigo II, che formò 55
di esso una Costituzione, che comincia *Consuetudinem pravam*, la quale sta sotto il titolo *De rei actione*, & *exceptione*. Prima dell' Imp. Federigo non si prescriveano per qualunque tempo i feudi. Cotesta consuetudine abolì l' Imperadore colle seguenti parole: *Praecipimus*, *eum*, *qui in posterum triginta annis feudum integrum*, *vel quotam partem feudi*, *de quo certum*, & *designatum servitium nostrae Curiae*, *vel cuilibet alii debeatur*, *continue*, & *sine interruptione civilis*, *vel naturalis temporis*, *vel minoris aetatis adversarii*, *praesente etiam in Regno adversario suo*, *possederit*, *in perpetuum fore securum:* & *actionem ei contra quemlibet possessorem*, *si a possessione ceciderit*, & *exceptionem contra petentem quemlibet indulgemus:* le quali pa-

parole non possono altrimente intendersi, che di due privati: e'l notò Matteo degli Afflitti riepilogando la Costituzione così: *INTER PRIVATOS praescribitur feudum, vel ejus quota per possidentem illud, vel illam spatio triginta annorum:* nè lasciò di notare nel comento, che fece sul testo del jus comune feudale, e sul testo di Federigo, che trattano tutti e due lo stesso caso, cioè il caso di due privati, l'uno de' quali abbia il titolo della investitura, l'altro il titolo della prescrizione tricennale.

Che se cotesti due testi fossero applicabili al caso nostro, per essi altro non s'indurrebbe, se non che una semplice presunzione. E di fatto Matteo degli Afflitti, comentando la detta Costituzione, dice nel *num.* 2., che il possessore prescrive, *quia PRAESUMITUR legitime investitus:* e più giù chiama la detta prescrizione *praesumtam investituram:* e si sa, che tutte le presunzioni han luogo nel dubbio, e debbono cedere alla verità, la quale nel caso nostro risulta dalla esibizione degli acquisti particolari de' corpi.

Nè, se da' rilevj vogliasi trarre argomento di acquiescenza de' successori di Andrea Terralavoro, può questa alterar la natura de' corpi rivelati in pregiudizio di D. Pietro Terralavoro: nè acquiescenza vi è stata, poichè sonosi rivelati que' corpi come feudali per una mera necessità, giacchè come feudali si eran comprati; ed appena che ne fu fatta la compra, Andrea Terralavoro ricorse al Magistrato dolendosi di essere stato nella compera ingannato, e da lui, e da' di lui successori fu compilato un termine sulla qualità burgensatica di essi.

E non è da omettere, che quando anche potessero i detti testi estendersi al caso nostro, aver potrebbero luo-
56 go, dove la prescrizione si regolasse col solo jus Civile, che nella prescrizione di 30. anni non richiede nè tito-

lo,

lo, nè buona fede; non dove si regola col jus Canoni- 57
co, che in qualunque tempo sopravvenga la mala fede,
vuol che torni la roba al vero padrone. Or nel nostro
Regno non si dubita, che in tutte le prescrizioni richie-
desi il giusto titolo, e la buona fede: e che la mala fe-
de sopravvegnente in qualunque tempo le interrompe, e
non le fa valere secondo le massime del jus Canonico
confermato espressamente da S. M. C., quando ordinò, che
si osservasse per Legge la Decisione fatta dal S. Consiglio
a quattro Ruote circa le prescrizioni: e si vuol notare,
che dicendosi in detta Decisione *in quocumque Regni fo-
ro*, si comprese ancora il Tribunale del Regio Fisco. Ma
fin da' tempi di Matteo degli Afflitti lo stesso osservava- 58
si nel nostro Regno: e per cotesto motivo non tenne
Matteo degli Afflitti alcun conto nè del testo del jus
feudale, nè della Costituzione di Federigo. Chiudano
questa *Scrittura* le parole di Matteo degli Afflitti. Nel
comento sul Capitolo *Si quis per triginta* (*not.* 1. *n.* 3.)
scrisse: *Ista possunt esse vera de jure Civili, quod non
consideravit Paradisum, & Infernum; sed de jure Cano-
nico dico, quod malae fidei possessor nullo tempore praescri-
bit*. Nel comento sulla Costituzione *Consuetudinem*, *num.* 59
7. della detta prescrizione di 30. anni, scrisse: *Fuit in-
venta ab Imperatoribus, qui non consideraverunt nec In-
fernum, nec Paradisum; sed secundum jus Divinum pos-
sessor malae fidei nullo tempore praescribit propter peccatum,
quia retinet cum mala fide rem, quae est alterius.*

Di Casa nel dì 8 del mese di Febbrajo
dell'anno 1773.

# Per l' Illustre Duca del Gesso D. Francesco Caracciolo contra gl' Ill. Conte di Egmont, Duca di Noja, e Principe del Colle.

## A R G O M E N T O.

I. Se la question pregiudiziale, ed assorbente sospenda la causa principale; oppure debbasi procedere ad un tempo nell' una, e nell' altra causa, decidendosi tutt' e due con una sentenza.

II. Se chiamati al majorasco i maschi nati dalle femmine, debbasi tal chiamata intendere ristretta a que', che sieno *immediati ;* cioè procreati per un solo mezzo femminino, onde sieno di madre agnata ; o veramente comprenda ancora quegli , che sieno *mediati ;* cioè procreati per due , o per più mezzi femminini , sicchè anche la madre sia cognata. E se ne' cognati, i maschi procreati da' maschi , figli di femmina , escludano i maschi nati immediatamente da femmina.

## S O M M A R I O.

1 *La regiudicata è quella , che, per la sentenza del Giudice, pon fine alle controversie.*

2 *Nulla è la sentenza , onde uom si condanni ad incerta quantità.*

3 *Della forza, e degli effetti della regiudicata.*

4 *Diffinizione della causa* pregiudiziale: *e se la causa* pregiudiziale *debba decidersi prima della causa* principale : *e se questa debba restar sospesa anzi che quella non si spedisca: o se tutt' e due, e ad un tempo stesso, si abbia-*

*no*

*no a decidere con una medesima sentenza*. Ved. i num. seg.

6 *Si spiega la Costituzione del nostro Regno* Si civiliter agens.

7 *Il circuito vizioso è d'assai dalle Leggi aborrito*.

8 *In quali casi le disposizioni penali si possono interpetrare colle massime di equità*. Ved. il num. 10.

9 *Prima de' tempi di Giustiniano nulli erano i legati, che si lasciavano* poenae nomine. *Autore di cotesta Legge ne fu l'Imp. Antonino Pio*.

10 *Vagliono oggi i legati, che di uno si trasferiscono in altro, tuttochè si trasferiscano per pena: tranne però, se le disposizioni sieno od impossibili, o da Legge vietate, o per comun giudizio vituperose*.

11 *Ne' majoraschi irregolari la linea dicesi di* qualità. *Ne' regolari dicesi di* sustanza, *e non di* qualità. *Quali sieno i diversi loro effetti*.

12 *I maschi immediatamente procreati da femmina agnata si chiamano* semiagnati. Ne' num. 15. 16. e 17. *questo sentimento s'impugna*.

13 *La voce* figli *talvolta comprende i nipoti, e gli altri discendenti di gradi ulteriori*.

14 *L'agnazione artifiziale può conservarsi anche nelle femmine*.

18 *Le particelle* DE, *od* EX *talvolta disegnano la causa prossima: talvolta la rimota*.

19 *Le disposizioni degli uomini ben possono estendersi per congetture da caso a caso, non mai da persona a persona*.

20 *Se, e quando possa il Giudice far decreto sopra una delle due concorrenti azioni, e dar poi in altro tempo provvidenza sull'altra*.

AL-

# ALLEGAZIONE VII.

NEL dì *6* del mese di Settembre dell' anno 1774 il S. Consiglio dichiarò *ad successionem majoratus instituti*, dai cinque Illustri fratelli del Giudice, *esse vocatos masculos descendentes ex masculis progenitis a sororibus quondam Illustris Ducis Juvenatii Dominici del Giudice:* e perchè a nome della Illustre Principessa della Villa, discendente dalla sorella primogenita del detto Illustre Duca, e, come tale, rappresentante la linea migliore, erasi dedotto, che i tre Illustri Avversarj Conte di Egmont, Duca di Noja, e Principe del Colle, discendenti dalle altre sorelle, avendosi con pubblico giurato istrumento divisi i corpi al majorasco soggetti si erano per chiara ed espressa disposizion de' fondatori renduti incapaci della detta successione, soggiunse: *Verum respectu capacitatis, vel incapacitatis masculorum concurrentium, moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. Consilium.* Or doveva il S. Consiglio decidere in quel dì tutt'e due le controversie; cioè la controversia della pertinenza del majorasco, e la controversia ancora dell' opposta incapacità: o se, perchè questa seconda erasi primamente mossa nel detto dì, credea non potersi in quella stessa mattina decidere, sospender dovea la decisione dell'una, e dell'altra per deciderle poi tutt'e due ad un tempo. Non potea certamente riservarsi la provvidenza sulla opposta incapacità de' maschi da' maschi, e dichiarare nel tempo stesso, che a costesti medesimi maschi, della cui capacità si dubitava, dovesse spettare la successione. Egli è questa una contraddizion manifesta, ed una manifesta trasgression delle Leggi comuni, e del Regno: ed eccone la dimostrazione.

I. Le parole: *Sacrum Consilium declarat ad successio-*

*sionem majoratus esse vocatos masculos descendentes ex masculis progenitis a sororibus quondam Ill. Ducis Juvenatii*, sono (e chi può negarlo?) una sentenza, perchè, secondo il proprio loro significato, pongon fine alla controversia della pertinenza del majorasco tra i maschi da' maschi delle linee posteriori, e la femmina, e 'l maschio dalla femmina della linea migliore; ma per la riserva, che poi soggiungesi, lasciano ad un tratto di esser sentenza. *Res judicata dicitur* [così Modestino (*a*)], *quae* 1
*finem controversiarum pronunciatione Judicis accipit:* per lo qual luogo delle Pandette scrisse il Vinnio (*b*): *Semper ita Judex pronunciare debet, ut sententia sua finem liti imponat, & controversiam dirimat*. Tanto è vero, che 2
dee la sentenza por fine alla controversia, che nulla è per Legge, se per essa uom si condanni ad incerta quantità (*c*), *etiamsi*, sono parole di Triboniano (*d*), *de incerta quantitate actum est*. Posto ciò nulla è di certo la sentenza del S. Consiglio. Nella prima parte di essa diffinitivamente si dà la pertinenza del majorasco a' maschi da' maschi: ed ecco, che, secondo il suono delle parole, si pon fine alla controversia: riservasi poi nella seconda la provvidenza sulla capacità, od incapacità di que' medesimi maschi da' maschi; e poichè dipende la pertinenza dalla capacità, e questa non ancora è decisa, resta indecisa anche quella: ed ecco, che in sustanza non si pon fine alla controversia, nè ci è sentenza. A confermazione di ciò si noti, esser lo stesso dare a' maschi da' maschi la pertinenza del majorasco, e riservarsi la provvidenza sulla loro capacità, od incapacità, che dar loro la perti-

(a) *L. 1. ff. de re judic.*
(b) *Ad §. curare 32. Inst. de act. num. 1.*
(c) *L. 3. & 4. C. de sententia, quae sine certa quant.*
(d) *Inst. de act. cit. §. 32.*

tinenza del majorasco sotto la condizione, se ne saranno dichiarati capaci. Fingasi, che spiegando il S. Consiglio, quandochè sia, la provvidenza riserbata gli dichiari capaci: si avrà allora per ben data loro la pertinenza. Fingasi, che gli dichiari incapaci: si avrà allora per non data. Ecco una sentenza, che in vece di por fine alla controversia, il sospende: ecco una sentenza condizionata. E può valere per Legge una sentenza dipendente da un'altra sentenza, ch' è un futuro incertissimo evento?

I. Secondo le notissime Leggi del Regno, se in grado di nullità, nel quale stato è la causa, si confermasse la sentenza del detto dì *6*, passar dovrebbe in giudicato. E qual ne sarebbe l'effetto legale? A' maschi da' maschi si acquisterebbe un diritto sul majorasco così fermo, e sicuro, che non si potrebbe lor torre, nè per autorità di alcun Supremo Magistrato, nè per rescritto di
3 Principe. Passata in giudicato la sentenza tolgon le Leggi a' Magistrati la facoltà di esaminarne la giustizia facendo loro sapere, che (*a*) *post rem judicatam nihil quaeritur* circa il jus: nè meno (*b*) *sub praetextu computationis*, o (*c*) *sub specie novorum instrumentorum postea repertorum*: e (*d*) tuttochè *per injuriam judicatum sit* (*e*): perchè non altro anno essi a vedere, che 'l nudo fatto, cioè *an sit judicatum*, posto il quale, di giudici diventano meri esecutori (*f*). Nè altrimente han di se stessi par-

(a) *L. post rem 56. ff. de re judic.*
(b) *L. 2. C. eod.*
(c) *L. 4. C. eod.*
(d) *L. 1. §. 4. ff. de liberis exhib.*
(e) *V. Cujac. ad L. 6. de except. rei judic. tom. 5. pag. 819. edit. Neap.*
(f) *Tit. C. de execut. rei judic.*

parlato gli ottimi Principi, tra'quali è 'l noſtro: *Sententiis finita negotia* ( ecco come ad Ulpia riſpoſero (*a*) Diocleziano, e Maſſimiano ) *reſcriptis revocari non oportet*; nè di ciò fu contento l' Imp. Coſtantino: volle ancora, che *impudente*, *e punibile* foſſe il ricorrer, che ſi faceſſe al Principe per ottenere tali reſcritti (*b*), e che ottenuti non ſi ammetteſſero da' Magiſtrati (*c*): tanto importava, che aveſſer fine le liti (*d*). Or coteſto effetto legale, sì efficacemente voluto dalle Leggi, mancherebbe del tutto nel noſtro caſo. Due decreti uniformi del Supremo Tribunale del S. Conſiglio, o non paſſerebbono in giudicato contra le Leggi del Regno, o, paſſando in giudicato, non ſi potrebbono eſeguire contra le Leggi comuni, e del Regno fino a tanto, che ſi foſſe ſpiegata la provvidenza riſervata, e foſſe anche queſta paſſata in giudicato; ed oltracciò, dichiarata l'incapacità, reſterebbero ancora vuoti di effetto mal grado le Leggi, e con grave offeſa del decoro del Magiſtrato.

III. Il punto della incapacità era certamente un punto pregiudiziale. La cauſſa pregiudiziale, dice il Carlevalio (*e*), eſſer quella, *in qua ſententia lata parit praejudicium in alia, ita ut prima definita amplius in alia procedi non poſſit, quia illam abſorbet, & ſilere facit, & totum jus illius tollit & excludit:* la qual diffinizione torna aſſai bene nel noſtro caſo. Chi non vede, che dichiarata l' incapacità *amplius procedi non poteſt* nella cauſa della pertinenza, e che queſta è aſſorbita da quella? Ed eſſendo così, dovea, ſecondo il jus comune, prima de- 4



(a) *L. 3. C. de errore advocat.*
(b) *L. 3. C. ut lite pend.*
(c) *L. ult. C. ſententiam reſcindi non poſſe.*
(d) *L. 2. C. de re judic.*
(e) *Tom. 2. lib. 1. tit. 2. diſp. 6. num. 7.*

ciderfi la causa della incapacità, che la causa della pertinenza.
5 Istituito un giudizio della petizione della eredità *ex testamento* (ecco un caso deciso ne' Libri del jus civile) da uno de' litiganti, si dicea, che 'l testatore non era uom libero. Ecco una causa pregiudiziale assorbente del tutto la causa della petizione della eredità *ex testamento*. Inutil cosa, ed offensiva del decoro del Magistrato è 'l farsi ad esaminare le questioni nascenti dal testamento, quando, se uom libero non è 'l testatore, il testamento non val per nulla. Ad Asterio, che in un tal caso ricorse agl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano, rescrissero gl' Imperadori (a): *Liber nec ne fuerit testator, ante omnia disquiri debet, quam hereditas petitur*. Che
6 se mi si dica quel, che da' nostri Dottori comunemente s' insegna, esser cotesta parte del comun dritto abrogata da una Costituzion del Regno (b), secondo cui non si sospende la lite mossa per la question pregiudiziale, che sopravviene; rispondo, che liberò la Costituzione il Magistrato dall' obbligo, che 'l jus civile ingiungeagli di decider prima le questioni pregiudiziali, nè quelle sole, che riguardano lo stato dell' uomo, e *pregiudiziali* propriamente si appellano, ma le altre ancora, che novera Matteo degli Afflitti (c); quinci però non segue, che poteva il S. Consiglio decidere, come fece, la causa della pertinenza, e riservarsi la provvidenza sulla causa della incapacità. Permette la Costituzione, che si proceda ad un tempo nell' una, e nell' altra causa, e che con una
7 sentenza tutt' e due si decidano, anche perchè si eviti il circuito vizioso tanto dalle Leggi aborrito (d); e 'l permet-

(a) *L.* 8. *C. de petit. her.*

(b) *Const.* si civiliter agens, *ubi Glossa*, & *Afflict.*

(c) *Ad cit. Const. a num.* 7.

(d) *L. dominus* 53. *de condict. indeb.*, & *L. videamus* 5. *ff. si cui plus quam per L. Falcid.*

mette in modo, che par, che'l voglia, e'l comandi: ma se per le circostanze della causa ami meglio il Magistrato di decidere una delle due questioni, certamente nè la Costituzione, nè la ragion gli permette di riservarsi la provvidenza sulla question pregiudiziale, ed assorbente. Dunque se per essersi l' incapacità de' maschi da' maschi opposta in Ruota quella mattina stessa, in cui decider si dovea la causa della pertinenza, non si vedeva il S. Consiglio in istato di decider l'uno, e l'altro punto, dovea sospendere la decision dell' uno, e dell' altro per decidergli poi a tenor della Costituzione del Regno tutti e due ad un tempo.

Ma qual' uopo ci era di prender tempo a decidere il punto della opposta incapacità? L' istrumento, col quale si aveano i tre Ill. Avversarj divisi i corpi al majorasco soggetti, era sotto gli occhi de' Signori Consiglieri della Ruota: e sotto i loro occhi era ancora l' istrumento del majorasco, ov' era la sì fatta divisione da' fondatori vietata sotto la pena della perdita di qualunque dritto alla successione. Di questi due soli fatti doveva assecurarsi il S. Consiglio, e ne l' assecuravano due pubblici istrumenti, a' quali nulla poteasi opporre. Alla istanza, in cui si dedusse l' incapacità de' tre Ill. Avversarj, si rispose in Ruota da' loro Difensori, che la division vietata da' fondatori era quella, per cui una parte della roba si *disvincolasse*, e più non appartenesse al majorasco, non già una semplice divison di frutti tra i tre loro Ill. Clienti, e i costoro successori, salvo sempre il vincolo del majorasco, qual' è in sostanza la divisione, che tra essi si fece. Risposta non degna di que' valenti Avvocati, ch' e' sono. Si dividono nell' istrumento in tre parti i corpi al majorasco soggetti, ed a ciascun de' tre dividenti si dà la porzione da possedersi a perpetuo, cioè come da lui, così da tutta la sua posterità: e non è da

 du-

dubitare, che se un tale istrumento si potesse eseguire, ne avrebbe ciascuno la possession naturale, e civile con tutte quelle azioni, che a' sedecommessarj, come a' padroni, competono; e i medesimi dritti passerebbono a tutta la sua disçendenza. Questo è altro, che una semplice divisìon di frutti. Ma nè meno i frutti vollero i fondatori, che si dividesser tra più con pari diritto: perciò potendo istituire od un fedecommesso dividuo, od un majorasco individuo, questo istituirono, e non quello; e perciò vollero, che di tutti i loro beni si formasse un solo *corpo indivisibile, ed inalterabile*; nè per altra ragione ne vietaron la divisione, se non perchè godendo de' frutti di tutti i beni un solo, che 'l lor cognome portava, meglio sarebbesi conservato il lustro e lo splendore del lor casato. Il divieto poi di dividere è nell'istrumento espresso in modo, che pe' trasgressori non ci è scampo. Le parole sono: *Essi Signori fratelli per la perpetua conservazione di detto majorato, e primogenitura tanto per favore della loro famiglia, quanto successivamente per li loro chiamati proibiscono espressamente, che non si possano detti beni, ut supra, così burgensatici, come feudali alienare, obbligare, cedere, DIVIDERE, renunciare, affittare a lungo tempo ec.... eziandio che si ottenesse prima, o dopo, o nel medesimo tempo, decreto del S. Consiglio per dette alienazioni, o R. assenso, e altra dispensa.* Ecco, che 'l decreto *quod expedit* dal S. Consiglio interposto sull' istrumento della divisione agl' Illustri Avversarj non giova: anzi l'essersi quel decreto interposto intesi i Curatori dati a' loro discendenti dee per Legge operare, che questi ancora debbano aversi per incapaci. Ma non si è trascritta intera la particella dell' istrumento, in cui cotesto punto si tratta; e forse le parole, che se ne sono trascritte, non basterebbono ad indurre una incapacità, contra cui non ci fosse alcun rimedio legale, come quel-
le,

le, che sebbene espressamente vietino la divisione de' corpi, nondimeno, seguita la contravvenzione, non fanno acquistare alcun diritto al terzo; ma l' inducon di certo queste altre: *Anzi espressamente vogliono, che quando alcuno de' chiamati al d. majorato facesse, o tentasse di fare, il contrario della presente proibizione, come di sopra, dette alienazioni, DIVISIONI, obblighi, o altre distrazioni, seu sottoposizioni, come sopra, cercasse per qualsivoglia delle suddette cause, o impetrasse dispensa di R. assenso, o di quello (essendo conceduto) si servisse, quello, che si controvenirà, SUBITO resti privato della successione, e succeda il seguente successore, come se quello, che controvenirà, fosse NATURALMENTE MORTO.* Ecco acquistato per espressa disposizione de' fondatori un jus al terzo. E si noti quel *subito*, che val tanto, quanto *ipso facto*. Nella falsa ipotesi, che la Casa della Ill. Principessa della Villa, in concorso de' maschi da' maschi, non avesse diritto al majorasco, le si acquistò quel diritto, che non avea, *subito* che da coloro la divisione de' corpi si fece. E ricorrono invano i venerati Contraddittori a 8
quelle massime di equità, con cui da' Dottori s' interpetrano le disposizioni penali, poichè potrebbono, secondochè si è detto, aver luogo nel solo caso, che'l padron della roba non l' abbia in pena della contravvenzione trasferita in un terzo, cui potea da principio lasciarla. Prima de' tempi dell' Imp. Giustiniano nulli erano i le- 9
gati, che si lasciavano *poenae nomine*. Autore di una tal Legge fa Capitolino (*a*) l' Imp. Antonino Pio: nè perchè lo stesso ne' tempi dell' Imp. Tiberio aveva insegnato Sabino (*b*), è da dire, come taluno ha creduto, che si fosse Capitolino ingannato. Di quel, che Sabino da privato giu-

(a) *In Antonin. cap.* 8.
(b) *Inst. de legat.* §. 36.

giurisconsulto opinò, formò poi l'Imp. Antonino una Leg-
10 ge. Che che sia di ciò, vagliono oggi per le Leggi di Giustiniano i legati, che di uno si trasferiscono in altro, tuttochè si trasferiscano per pena. Giustiniano nelle sue *Instituzioni*, dopo di aver'esposto il jus antico, soggiunge (*a*): *Sed hujusmodi scrupulositas Nobis non placuit: & generaliter ea, quae relinquuntur, licet poenae nomine fuerint relicta, vel ademta, vel in alium TRANSLATA, nihil distare a caeteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in TRANSFERENDO, exceptis videlicet iis, quae impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa*. La Costituzione, di cui si fa quì menzione, è nel Codice (*b*), dove più chiaramente si dice: *Licere testanti pro implenda sua voluntate, vel pecunias dari praecipere, vel aliam pecuniariam poenam inferre, quibus voluerit, tam in adimendis hereditatibus, vel legatis, vel fideicommissis, vel libertatibus, quam in praecipiendo AD ALIAS PERSONAS EAS TRANSFERRI ab eo, cui relicta ab initio sunt, vel aliquid aliis ab eo dari, SI MINUS DISPOSITIONIBUS SUIS heres, vel legatarius, vel libertate donatus PARUERIT*. Soggiungesi poi la soprarrecata eccezione delle disposizioni o impossibili, o da Legge espressa vietate, o per comun giudizio vituperose: la qual'eccezione non può certamente trarsi al caso, in cui siamo.

Tempo è ora di sporre il dritto, che avrebbe l'Ill. Duca del Gesso ad esclusione de'tre Ill. Avversarj, se vero fosse il sistema legale, secondo cui si è data loro colla sentenza del detto dì 6 la pertinenza del majorasco.
11 Nelle cinque linee de' maschi agnati discendenti da' cinque Illustri fondatori, sia pur vero, che 'l majorasco è ir-

(a) *Cit.* §. 36.
(b) *L. un. Cod. de his, quae poen. nomine*.

irregolare, venendo in esse linee espressamente chiamati i maschi come un collegio, e formando uniti insieme una linea di qualità partita poi in più linee minori, sicchè, se altro maschio non ci sia, che un maschio della linea del quintogenito, e ci sia nella linea del primogenito una femmina, debba il maschio preferirsi alla femmina, che ne' majoraschi regolari, ne' quali le linee sono linee di sustanza, non di qualità, preferita sarebbe a tutti i maschi delle linee posteriori. Or si è creduto, che quel, che aveano i fondatori ordinato nelle linee degli agnati, quello stesso avesser voluto nelle linee de' cognati. Ma'l dottissimo Avvocato della Ill. Principessa della Villa (che non so per qual fato ora per la prima volta è difesa) ha nella sua studiatissima *Allegazione* chiarissimamente dimostrato, non essersi ne' cognati voluto da' fondatori quel collegio di maschi da' maschi, che si era negli agnati espressamente ordinato, ed esser la prelazione de' maschi da intendere ne' cognati discretivamente in ciascuna linea. Pur si conceda (salvo sempre il vero) che si fosse cotesto collegio anche ne' cognati voluto, come può trarsene fuora l' Ill. Duca del Gesso D. Francesco Caracciolo figliuol primogenito della detta Ill. Principessa? E perchè, essendo egli il solo maschio, che rappresenta la linea migliore, perchè non dee cotesto collegio da lui cominciare, e continuarsi poi ne' maschi da' maschi, che da lui discenderanno? Nella ipotesi di cotesto collegio più a lui favorevoli, che a' tre Ill. Avversarj, sarebbono le parole dell' istrumento del majorasco, che quì trascrivo: *Non essendovi, o mancando i mascoli discendenti da' mascoli di detti Signori fratelli chiamati, come sopra, e non vi fossero femmine di casa del Giudice discendenti da' detti Signori fratelli chiamate, come sopra, ed anco non fossero esistenti le sopradette sorelle del Sign. Duca, quali si trovassero tutte premorte* (e questo è'l caso, in cui siamo) al-

*allora ſuccedano li figli maſcoli*, *e li maſcoli de' maſcoli legitime diſcendenti ex corpore delle dette ſemmine*, *e delle ſorelle del detto Sign. Duca*, *oſſervandoſi fra quelli la prerogativa della linea*. Su queſte parole ſo io a favore del Duca del Geſſo le ſeguenti rifleſſioni.

I. Nella falſa ipoteſi de' Contraddittori non altrimente può cominciare il collegio, che da un maſchio da maſchio. Al contrario nell' iſtrumento del majoraſco ſi dice, *Allora ſuccedano* (parola dinotante l'ingreſſo) *li figli maſchi*. Or, ſe trovandoſi premorte le ſorelle del Duca, entra il majoraſco nel collegio pe' *figli maſcoli*, non già pe' *maſcoli de' maſcoli*, come ſoggiungeſi, quando già vi ſi ſuppone entrato, ecco che non da un maſchio da maſchio dee cominciare il collegio, ma ben può cominciare da un maſchio da femmina; ed ecco che nel progreſſo, non già nell' ingreſſo, ſarebbe neceſſario, che 'l maſchio foſſe nato da maſchio: e così, nè altrimente ſono da intendere le parole, *Allora ſuccedono li figli maſcoli* (parole dinotanti l'ingreſſo) e li *maſcoli de' maſcoli legitime diſcendenti ex corpore delle dette ſorelle*: parole dinotanti, ſenz'alcun dubbio, il progreſso, e la continuazione del majoraſco.

Ma que' *figli maſcoli*, che, trovandoſi premorte le ſorelle del Duca, dovrebbon ſuccedere, ſono i figli delle dette ſorelle, le quali erano femmine agnate: e quel, che ſi dice del figlio di una femmina agnata, mal conviene al figlio di una femmina cognata, tuttochè diſcendente dalla femmina agnata, qual'è l'Ill. Duca del Geſ-
12 ſo: e la ragione è quella, che ne reca il Card. de Luca (a): *Quod maſculi immediate procreati a femina adgnata ita dicuntur SEMIAGNATI, & quaſi PRO MEDIETATE PARTICIPARE DE ADGNATIONE: quod*
*dici*

(a) *De fideicom. diſc.* 28. *num.* 8.

*dici non potest de masculis mediatis per duplex medium femininum, quoniam ita a propria familia effecti sunt omnino extranei.*

Dunque non è vero (e questa sia la prima risposta) non è vero, che quel collegio di maschi da' maschi, da' fondatori ordinato negli agnati, fu da essi voluto ancora ne' cognati, perchè negli agnati non potea cominciare altrimente, che da un maschio da maschio, donde cominciar non potea ne' cognati: o dato, che si fosse ne' cognati ancora voluto, sarebbesi certamente voluto nel progresso, non nell' ingresso. Nè meno è egli vero (ed ecco la seconda risposta) che que' *figli mascoli* sono i figli nati dalle sorelle del Duca. Nell' istrumento non si dice: *Li figli mascoli delle dette sorelle*, ma *li figli mascoli, e li mascoli de' mascoli discendenti ex corpore delle dette sorelle:* dove non men de' *figli mascoli*, che de' *mascoli da' mascoli* si dice *discendenti ex corpore*, la qual parola come può designare i figli nati immediatamente dalle dette sorelle, così ben può designare i figli nati da altre femmine discendenti dal corpo di dette sorelle: Quandochè poi (ed aggiungasi anche questa alle precedenti risposte) si leggesse nell' istrumento, *Li figli mascoli delle dette sorelle*, anche in tal caso potrebbe andarvi compreso il Duca del Gesso. Vel comprenderebbe il giurisconsulto Giuliano, che dice (*a*): *Justa interpreta-* 13
*tione recipiendum est, ut appellatione filii, sicuti filiamfam. contineri saepe respondebimus, ita & nepos videatur comprehendi:* e vel comprenderebbe ancora il giurisconsulto Paolo, che più generalmente scrive (*b*): *Filii appellatione omnes liberos intelligimus.* Non dico già, che la voce *figli*, secondo il suo proprio e nativo significato, compren-



(a) *L. justa* 201. *de verb. sign.*
(b) *L. filii* 84. *eod.*

da ancora i nipoti, e gli altri diſcendenti di gradi ulte-
riori. Dico, che gli comprende *juſta interpretatione*, cioè
*ubi eadem aequitas valet*, come parla il Wiſenbachio (*a*).
Or che noſtro ſia il caſo di queſta *equità*, e di quella
*giuſta interpetrazione*, è agevole a dimoſtrare. Se oggi
viveſſe Ferrante Caracciolo figlio di Zenobia ſorella pri-
mogenita del Duca Domenico, non è da dubitare, che
per le parole, *Allora ſuccedano i figli maſcoli*, eſcludereb-
be, tuttochè nato da femmina, tutti i maſchi da' maſ-
chi, che ſono oggi in giudizio. E perchè? Perchè ne'
cognati tanto è l' eſſer maſchio da un maſchio, che da
femmine ſia nato, quanto l'eſſer maſchio nato immedia-
tamente da femmina: nè perchè ſieſi ne' cognati ordina-
ta da' fondatori l' agnazione artifiziale, può queſta fare,
che 'l maſchio da maſchio ſi preferiſca al maſchio da fem-
14 mina, ben potendoſi coteſta finta agnazione conſervare
nelle femmine ſteſſe, come da' Dottori appreſſo il Torre
(*b*) comunemente s'inſegna. E queſta è la ragione, per
cui nella falſa ipoteſi del collegio de' maſchi cognati co-
mincerebbe queſto dal maſchio nato da Zenobia ad eſclu-
ſione di tutti i maſchi da' maſchi diſcendenti dalle altre
tre ſorelle. Ma qual differenza ci è tra 'l maſchio nato
da Zenobia, e 'l maſchio nato dalla Ill. Principeſſa del-
15 la Villa, che pur da Zenobia diſcende? La differenza,
che vi trovano i Contraddittori, è quella, che ſi è di
ſopra eſpreſſa colle parole del Card. de Luca: *Maſculi
immediate procreati a femina adgnata, ita dicuntur ſemiad-
gnati, & quaſi pro medietate participare de adgnatione, quod
dici non poteſt de maſculis mediatis per duplex medium fe-
mininum*. Dunque eſſer debbon contenti, che giudice di
coteſta differenza ſia quello ſteſſo de Luca, della cui au-
to-

(a) *Ad cit. L. juſta* 201.
(b) *De ſucceſſ. in majorat. cap.* 38. §. 3. *num.* 56.

torità e' si vagliono: e se vogliono, che ne sia giudice per quel, che ci lasciò scritto in quello stesso *Discorso*, donde le trascritte parole sono tratte, io non mi oppongo. Giovava alla causa, per cui e' scrivea, la soprarrecata differenza: contuttociò l' ingenuo Cardinale, prima delle trascritte parole, scrive (a): *Omnia vero haec extranea erant a casu praesentis controversiae, dum tota dispositio directa erat ad cognatos, ac descendentes ex feminis absque aliqua adgnatorum mixtura, ideoque inter aeque cognatos cadebat solum quaestio super unicitate, vel duplicitate medii feminini, sive super mediata, vel immediata procreatione ex femina adgnata .... in istis autem terminis hodie receptissima est pro regula opinio generaliter affirmativa ad favorem omnium masculorum, spectato solo sexu, & non curata singularitate, vel pluralitate medii feminini:* e quella stessa ragione ne reca, che ne ho io recata pocanzi avendola per *chiara*, e *convincente*. Eccone le parole: *Ex ea clara, & convincenti ratione, quod sive per unum, sive per plura media feminina descendant, semper sunt cognati, & de diversa extranea familia, ideoque nil referre videtur, an mediate, vel immediate descendant*. Conferma poi cotesta *ricevutissima opinione* con un gran numero di Dottori, e di esempj di cose giudicate specialmente nella Ruota Romana. Dopo questa ingenua confession del vero, soggiunge, ch'è da dire altrimente, *ubi constat de contraria expressa, vel conjecturata testatoris voluntate:* e che tra le congetture, *illa ponderari solet, ubi contemplata est adgnatio mediante praecepto injuncto hujusmodi masculis cognatis ficte, seu artificialiter renovandi propriam testatoris adgnationem, & familiam:* la qual circostanza concorrea nel caso del de Luca, e concorre nel nostro. A questo proposito propon la differenza tra'

Ss 2 co-

(a) *A num.* 4.

cognati *semiagnati*, e cognati del tutto estranei colle parole, che mi si oppongono. Ma ecco il giudizio, che immediatamente ne dà (*a*): *Istae rationes solae, & de per se, quamvis aliquam habeant probabilitatem, non tamen adeo concludentes videntur, quod sufficiant ad destruendam regulam, ejusque limitationem inducendam, quum contineant quamdam NIMIUM SCRUPULOSAM CONSIDERATIONEM: dicebam tamen esse alicujus momenti, quando alia concurrunt adminicula in idem tendentia*, e per gli *altri amminicoli* e' difende la causa. Di ciò ben persuaso nella *Somma*, in cui scrive per insegnare, non per servire alla causa, conto alcuno non tiene della suddetta differenza (*b*): *quamvis adgnationis artificialiter per masculos renovandae ratio sit habita*. Ed a dir vero quale *scrupolosità*, come modestamente parla il Card. de Luca: e per parlare con maggior proprietà qual' *inezia* è cotesta *semiagnazione*, che si vuole dalla donna agnata trasferita
16 ne' figli? Che altro è questo, che burlarsi delle Leggi, le quali dicono, che la donna è 'l *fine* della sua agnazione (*c*):
17 che l' agnazione vien dal padre (*d*): che 'l figlio al padre è agnato, e cognato alla madre (*e*). Or se non doveva (anche a giudizio del Card. de Luca) importare a' fondatori, che 'l preteso collegio cominciasse o da Ferrante Caracciolo, o dal Duca del Gesso, ecco il caso di quella *giusta interpetrazione*, e di quella *equità*, per cui la voce *figli* comprende ancora i discendenti di gradi ulteriori. Al contrario importava a' fondatori, che si servasse la prerogativa della linea migliore. Aveano già essi or-

(a) *Num. 8. in fin.*
(b) *Summ. de fideicomm. num. 263.*
(c) *L. pronuntiatio 195. §. 6. de verb. sign.*
(d) *Inst. de legit. adgn. success. §. 1.*
(e) *L. filius 12. de suis & legit.*

ordinato a modo di regola, che ſi doveſſe la ſucceſſion
loro deferire *ſecondo l'ordine della primogenitura:* e di ciò
non contenti in ciaſcuno de' molti caſi, che previdero,
la *prerogativa della linea* eſpreſſamente inculcarono non
ſenza il difetto di una increſcevole verboſità, difetto fre-
quentiſſimo in chi vuole efficacemente una coſa. Poſto
ciò par veriſimile, che i fondatori, ſe poteſſero interro-
garſi, nel concorſo dell' Ill. Duca del Geſſo, maſchio
della linea primogenita, e de' tre Ill. Avverſarj, maſchi
delle linee ſeconda, terza, e quarta, ammetterebbono
queſti ſecondi per quella ideale, e ben ridicola *ſemiagna-
zione* in eſcluſione del primo, nulla curando la *preroga-
tiva della linea*, di cui furon tanto ſolleciti? Un punto
è queſto, che merita la più ſeria rifleſſione de' Signori
Giudicanti.

II. Che ſe oſtinatamente ſi pretendeſſe da' Contrad-
dittori, dovere il più volte nominato collegio cominciar
ne' cognati da' maſchi de' maſchi, e coteſta pretenſione
ſi menaſſe lor buona; anche in tal caſo non dovrebbe
darſi per vinto l' Ill. Duca del Geſſo. La differenza tra
'l Duca, e i tre ſuoi Ill. Avverſarj in queſto ſolo è po-
ſta, ch'eſſi ſono maſchi immediatamente nati da' maſchi,
e 'l Duca è maſchio per lo mezzo della Ill. ſua madre
diſcendente da' maſchi. E, trattandoſi di cognati, donde
naſce loro quel maggior dritto, che vantano? Non al-
tronde, che da quella *ſemiagnazione*, che traſferita dalla
donna agnata ne' figli, ſi conſerva ne' maſchi da' maſchi,
e frapponendoſi una femmina del tutto ſi perde: *Riſum
teneatis*. Il conſervarſi, o 'l perderſi coteſta *ſemiagnazio-
ne*, ſuppone, che al mondo ci ſia: ed ho io dimoſtrato,
che non ci è affatto: tanto è lontano, che poſſa vince-
re la *prerogativa della linea*. Nè oſta, che la parola *maſ-* 18
*chi da maſchi* vuolſi intendere de' maſchi immediatamen-
te nati da' maſchi per la forza delle particelle *de*, o *ex*,

che disegnano la causa prossima, non la rimota. Ciò, torno a dire, non osta. Disegnano coteste particelle or l'una, or l'altra causa secondo la qualità della cosa, di cui si tratta, od altre congetture, che dal contesto della orazione si posson trarre. Se, parlandosi di agnati si dice *maschi da' maschi*, certamente la particella *de* non altra causa disegna, che la prossima ed immediata, perchè come v'entra di mezzo una femmina, l'agnazione è finita: non così, parlandosi di cognati, perchè nelle linee de' cognati non men cognato è chi nasce dal maschio, che chi nasce dalla femmina. Nell'Editto del Pretore *de damno infecto* (a) appresso Ulpiano io leggo: *De eo opere, quod in flumine publico, ripave ejus fiet, in annos decem satisdari jubebo*. Dice il Pretore, che avrebbe fatta dare idonea cauzione *de opere*. Ma la cauzione dovea darsi *de damno*, che dalla nuova opera potea recarsi, non *de opere:* e così l'intese Ulpiano, soggiungendo (*b*): *Quod ait Praetor DE eo OPERE, sic accipe, DE eo DAMNO, quod ex opere fiet*. Quì la particella *de* disegna la causa rimota: e'l Bartolo il notò: *Vide, quod dictio DE denotat REMOTAM rationem, quum non de opere, sed de damno futuro ex opere satisdatur*. Che poi nel caso nostro non abbiano i fondatori necessariamente voluto, che nelle linee de' cognati i maschi da' maschi fossero gl' immediatamente nati da' maschi, ecco come si può non oscuramente dimostrare. I fondatori nel §., che comincia: *Con dichiarazione, che le femmine*, de' maschi agnati parlan così: *L' intenzione di essi Signori Fratelli è di costituire un majorato e primogenitura agnatizia, e mascolina in beneficio de' mascoli IMMEDIATE discendenti da' mascoli per il fine, che anno di conservare la loro famiglia, ed agnazione;*

(a) *L. si finita* 15. §. 2. *de damn. infect.*
(b) §. 5.

*ne; e vogliono per la medeſima ragione, che le femmine non vengano compreſe nel preſente majorato ſotto la parola di linea maſcolina, e di diſcendenza di linea maſcolina, e molto meno li maſcoli in infinitum diſcendenti da dd. femmine*. Queſte parole non poſſono farci dubitare, che parlano i fondatori de' maſchi agnati. Or poichè i maſchi agnati non poteano, nè poſſono altrimente eſſer tali, che naſcendo immediatamente da' maſchi; qual' uopo ci era, che, parlando de' maſchi agnati, diceſsero i fondatori *in beneficio de' maſcoli IMMEDIATE diſcendenti da' maſcoli?* Superflua è di certo la voce *immediate*, e per maggior chiarezza vollero aggiungerla i fondatori. Ed ha ſembianza di vero, che que' fondatori, i quali furono sì diligenti e minuti, che dove affatto non biſognava, uſarono la voce *immediate*, venendo poi a parlare de' maſchi cognati, che tali eran ſempre, o mediatamente, od immediatamente naſceſſer da maſchio, non mai l' uſaſſero, tuttochè uopo ne foſſe? Il non averla uſata, dove non ſarebbe ſtata ſuperflua, è grande argomento ch' e' non la uſarono, perchè loro non importava quali foſsero i cognati maſchi, ſe immediatamente, o mediatamente nati da maſchio; e che ſe gli aveſser voluti immediatamente nati, non l'avrebbono omeſsa.

Ho ſcritto finora nella falſa ipoteſi, che 'l collegio di maſchi da' fondatori ordinato nelle linee degli agnati ſi foſse ancora voluto nelle linee de' cognati. Ma coteſto collegio di maſchi nelle linee de' cognati dov' è? Pongano pure i venerati Contraddittori, quanto più ſanno, a tortura alcune poche eſpreſſioni dell' iſtrumento del majoraſco: altro e' non ne poſſon trarre, che deboliſſime congetture. Ma perchè quel collegio, che nelle linee degli agnati eſpreſsamente, e tante volte è inculcato, ſi ammetta ancora nelle linee de' cognati, che ſono un altro genere di perſone, le congetture non baſtano. Le 19

dif-

disposizioni degli uomini ben possono estendersi per congetture da caso a caso, non mai da persona a persona. Egli è questa un'indubitata massima del Roman dritto. Ce la danno i giurisconsulti Cajo (*a*), e Giavoleno (*b*), e con due bellissimi esempj il giurisconsulto Paolo l'illustra (*c*).

☞ Mi vien sotto gli occhi un' *Allegazione* di uno de' Contraddittori del dì 20 Decembre 1775, nella quale, difendendosi la decision fatta dal S. Consiglio della pertinenza del majorasco con riservarsi la provvidenza
20 sulla opposta incapacità, si dice, che ben può per Legge far decreto il Giudice sopra una delle due concorrenti azioni, e dar poi in altro tempo provvidenza sull'altra: e si citano la *L. Aurelius* 28. §. 14. *de liberat. leg.*, e la *L. si mater* 11. §. 4. *de except. rei judic.* Ma chi pon mente a cotesti due luoghi delle Pandette, troverà, che trattasi quivi il caso della seconda azione dedotta in tempo, che già si era giudicato della prima. Al contrario nel caso nostro tutt' e due le azioni furon dedotte, primachè dal S. Consiglio si profferisse la sentenza.

Di Casa addì 29 del mese di Decembre
dell' anno 1775.

*Fine del Tomo III.*

---

(a) *L. sub conditione* 73. *de her. inst.*
(b) *L. quae conditio* 39. *de cond. & demonstr.*
(c) *L. qui heredi* 44. *pr. &* §. 3. *eod.*

# ALLEGAZIONI

## DI GIUSEPPE PASQUAL CIRILLO

Primario Professor di Leggi nella Regia Napoletana Accademia, ed Avvocato famigeratissimo.

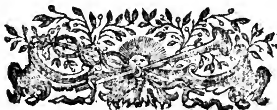
*DISTRIBUITE IN PIU' TOMI*

DALL' AVVOCATO

## DOMENICO BRACALE,

E dal medesimo disposte per materie, e corredate di argomenti, e sommarj a ciascuna allegazione corrispondenti, e di generale indice, e distinto, il quale si allogherà nell' ultimo tomo di quest' Opera.

## TOMO QUARTO.



IN NAPOLI MDCCLXXXI.
Nella Stamperia de' Fratelli di Paci.



*Con Licenza de' Superiori.*

# ALLEGAZIONI,

## LE QUALI CONTENGONO LE SEGUENTI MATERIE.



## Per la Principessa di Faggiano contra D. Gaetano Albertini.

### ARGOMENTO:

I. Si esamina, se l' immediato successore abbia acquistato diritto sul majorasco rinunziato dal chiamato possessore in benefizio di taluno, che non sia il successore immediato. E se tal rinunzia sia stata personale, oppure reale ed abdicativa, ad oggetto di potersi dalla medesima dedurre la legale inesistenza del suddetto possessore rinunziante, e riputarsi come morto.

II. Se l' interpellazione, espressamente dal disponente voluta, possa supplirsi per atti equivalenti: e quali necessarj requisiti, e circostanze concorrer debbano, perchè l' effettiva interpellazione nuocer possa all' interpellato.

III. Il majorasco, il fedecommesso, o il legato lasciati sott' il precetto di contrarre le tali, o tali nozze, se in caso di contravvenzione, e d' inadempimento si perdano, dove il precetto contenga *pena*: e se eziandio si perdano, dove contenga *invito*. Qual sia la regola da conoscere quando contenga *invito*, e quando *pena*. Quando la perdita del lucro, e dell' acquisto assi a considerare come *pena*. E quali sieno le oneste scuse, che allegar si possano per non contrarre le nozze dal disponente volute.

IV. Se la semplice, e stragiudizial dichiarazione di non volere esercitare il jus del congruo basti ad escludere

il

il vicino. Se si tolga di mezzo il vicino rinunziando il jus del congruo a benefizio d'altrui. Ed in qual modo debba il vicino rinunziare il jus del congruo, perchè possa al rinunziatario giovar la rinunzia.

## SOMMARIO.

1 *IN quali casi si posson fare le dichiarazioni dopo perfezionato l'atto.*

2 *Dove al testamento trovasi apposta la clausola codicillare, si può, omettendosi la causa del testamento, succedere* ab intestato, *senza cader nell'Editto* Si quis omissa causa testamenti.

3 *I testatori tengono il luogo di legislatori quando ordinano, non quando dichiarano.* Ved. il num. seg.

4 *La semplice, e nuda dichiarazion del debito fatta dal testatore non basta a far debitore l'erede. Basta però dove tal dichiarazione per congetture di volontà si risolva in legato.*

5 *La falsa causa finale vizia sempre l'atto: e talvolta ancora la causa impulsiva, se sia tale, che senza di essa non sarebbesi fatto.*

6 Nihil referre, quid ex aequipollentibus fiat. *Quando abbia luogo questa regola.* Ved. il num. 13.

7 *A riguardo di quali persone si faccia la rinunzia* reale, e abdicativa; *e degli effetti di essa.*

8 *Per quali persone si faccia la rinunzia* personale: *e degli effetti di essa.* Ved. i num. 9. e 10.

9 *La rinunzia* personale *non è dissimile alla donazione.*

10 *Mancando le persone, o'l genere delle persone, il cui favore la rinunzia riguarda, compete al rinunziante il regresso alla roba rinunziata.*

11 *A tutti i benefizj, e rimedj, onde soccorre la Legge all'altrui fragilità, non si può rinunziare.*

12 Le

13 *Le disposizioni* penali, *ed in qualunque modo* pregiudiziali, *od esclusive di un qualche bene, sono da intendersi strettamente, e come suona la lettera, esclusa l'equivalenza.*

14 *Nelle materie* penali, *o gravemente* pregiudiziali, *richiedesi la scienza* vera *perfettamente, e concludentemente provata.*

15 *La mora non si contrae altrimenti, che inducendosi nell' interpellato* scientia certa cum omnibus qualitatibus.

16 *La scienza, nelle cose* pregiudiziali, *od esclusive di qualunque bene, non altramente in altrui s' induce, salvochè in quel modo, che trovasi prescritto.*

17 *Non si ha per contratta la mora, quando rimettesi per la dissimulazion della parte interessata.*

18 *Il mal dell' ernia non è impeditivo della procreazion de' figli.*

19 *Nelle prefazioni contengonsi le cause finali.*

20 *Le parole si debbon anche impropriamente intendere ad oggetto di evitarsi la superfluità.*

21 *Secondo i varj gradi dell' amore si giudica dell' ordine delle chiamate.*

22 *Dalla prelazione delle persone preferite si deduce la vocazione delle persone non preferite.*

23 *Il verbo* Dovere, *secondo il discretivo significato, impone obbligo, e necessità.*

24 *La Legge, permettendo agli uomini di disporre della loro roba, di privati li fa legislatori; ond' e' comandano, e puniscono.*

25 *Colui, che è stato* gravato, *è stato* onorato. *Il* gravame *è la pruova più sicura della* chiamata.

26 *Le sustituzioni sono* istituzioni di secondo grado, *e* seconde chiamate.

27 *I sustituti sono* secondi *eredi, e* secondi *chiamati.*

28 *Le*

28 *Le disposizioni negative tutt' i tempi, tutte le persone, e tutt' i casi comprendono, nè soggiaccion mai ad eccezione.*
29 *La clausola* In detto caso, *è clausola ristrettiva.*
30 *E' da presumere, che più si amino i discendenti, che gli estranei.* Ved. il num. 43.
31 *Ne' majoraschi di Spagna la femmina della linea, ove entrato è 'l majorasco, è preferita al maschio della linea susseguente, purchè non abbia il fondatore espressamente voluto il contrario.*
32 *Se al fedecommesso istituito per la* famiglia *s' intendano chiamati anche coloro, che sono della famiglia* contentiva, *spezialmente nel caso di un fedecommettente, che abbia discendenza.*
33 *Quando alla parola* famiglia *si aggiunge ancora il cognome, quali persone si comprendano: e qual pruova assi in tal caso a fare.* Ved. il num. 54.
35 *Non sempre dal majorasco agnatizio debbono essere escluse le femmine; imperocchè può il majorasco essere* agnatizio *sino a certi gradi, e per rispetto di un certo genere di persone, in mancanza delle quali può divenire* regolare.
36 *Ne' fedecommessi mascolini il maschio agnato rimoziore viene escluso dal maschio prossimiore, tuttochè da femmina.*
37 *Dove il fedecommesso siasi voluto* perpetuo, *necessariamente suppone la chiamata delle femmine, per le quali si può conseguire la desiderata* perpetuità.
38 *Ne' fedecommessi alla* famiglia *lasciati, per la voce* famiglia, *s' intende tutta la discendenza del fedecommettente.*
39 *Il* jus adcrescendi *ha luogo nel* dividuo, *e non già nell'* individuo. *Ha luogo nell' usufrutto, che è* dividuo: *non nelle altre servitù, che sono* individue.

40 L'

40 *L'argomento tratto* ab absurdo vitando *val molto a ben interpetrare le Leggi, e le private disposizioni degli uomini, o che sieno per atti di ultima volontà, o per atti tra' vivi.*

41 *Recasi la diffinizione del matrimonio.*

42 *La particella* INSIEME, *equivalente alla latina* CUM, copulat accessorie, non principaliter.

43 *Si espone il caso della L.* quum avus 102. de condit. & demon., *e si mostra, che la congettura della pietà, che traesi da detta Legge, fu da Giustiniano estesa da' figli a tutta la discendenza maschile, e femminile.*

44 *Ne' fedecommessi si deferisce talvolta la successione per mere congetture. Di qual genere debbano esser coteste congetture; e donde si debban trarre.*

45 *Il precetto del disponente è* obbligatorio, *dove ci sia sustituto dato in caso di contravvenzione: dove poi non ci sia sustituto, il precetto è* nudo, *che si risolve in mero consiglio.* Ved. il num. *46.*

46 *Si può trarre argomento dal coerede al sustituto.*

47 *Regolarmente le donne voglion marito, ed amano soprammodo la roba.*

48 *La passion dell' invidia più, che i maschi, tormenta le donne.*

49 *Le regole legali vietano l'* estensioni, *e le* supplezioni *de' casi, massimamente in grazia degli estranei, ed a danni de' discendenti.*

50 *Il legato, lasciato sott' il precetto di contrarre le nozze col tale, o colla tale, non si perde, contravvenendosi, se 'l precetto contenga* pena. *Per l' opposto, se contenga* invito, *contravvenendosi, si perde.* Nel num. *63.* e seg. *si sostiene il contrario. Qual sia la regola da conoscere quando il precetto contenga* pena, *od* invito.

51 *La* condizione *sospende l' acquisto: il* modo *nol sospende. Chi contravviene alla* condizione *non fa lucro:*

*chi non serba il* modo *perde il lucro già fatto* . Ved. il num. 54.
52 *Non è pena non fare acquisto: perderlo, quando si sia già fatto, è pena*. Ved. il num. 53.
54 *La* condizione , *come sospensiva dell' acquisto* , *invita sempre al lucro: e, per contrario, il* modo, *come non impeditivo dell' acquisto, minaccia sempre la pena.*
55 *Prima de' tempi di Giustiniano nulli erano i legati , che si lasciavano* poenae nomine: *Quando cominciarono a valere. Ed in quali casi nè meno oggi vagliano.*
56 *Le pene han più di forza sul nostro cuore, che i premj non hanno.*
57 *La perdita di quell' acquisto, che per benefizio del disponente si è fatto, è vera* pena , *quando la disposizione* modale , *o* condizionata , *che sia , grava il discendente, cui era la successione per diritto delle genti dovuta*. Ved. i num. 53. e 58.
58 *La successione de' maggiori è dovuta a' discendenti per diritto naturale: e quando loro dagli ascendenti si dia, e poi in caso di contravvenzione si tolga, a vera pena soggiacciono.*
59 *Per la clausola codicillare acquista l' erede la libertà di succedere o* ex testamento , *o* ab intestato : *ma fatta una volta la scelta, più non può variare, purchè l' erede non sia degli ascendenti, o discendenti del testatore.*
60 *La perdita di un gran lucro è da considerarsi come* pena. Ved. il num. seg.
61 *Siccome il timor della* pena, *o sia il timor di perdere quel, che è già nostro, offende la libertà, così parimente l'offende il timore di perdere un ben grande, e certo lucro.*
62 *Il legato lasciato sotto la condizione, se'l legatario farà le tali nozze , non si dee , se le designate nozze non si facciano*. Nel num. 63. e seg. *si sostiene il contrario . S' interpetrano le Leggi, L.* quum ita §. 1. de cond.

cond. & demon., & L. titio 71. §. 1. ff. eod. *Ved. i num. seg.*

63 *La condizione di abitare a perpetuo nella tale, o tal Città si ha per non buona, e per non scritta.* Ved. il num. 64. *Ma se tal condizione è ristretta a certo tempo si ha per buona.*

66 *Il divorzio, per le antiche Leggi Romane (non abrogate da Giustiniano) era permesso al marito, ed alla moglie: e come per giuste cause, così di comun consenso si scioglievan le nozze.*

67 *Nelle cose di gran pregiudizio ammette la Legge le oneste scuse.* Ved. i num. seg.

68 *Quali sieno le oneste scuse, che allegar si possano per non contrarre le nozze dal disponente volute.* Nel num. 69. *menzionasi una distinzione del Card. de Luca.* Nel num. 70. *si propone la regola da conoscere quali sieno coteste oneste scuse.* Ved. i num. seg.

71 *Cessando la causa finale, cessa ancora la disposizione.*

72 *Della Legge Giulia, e Papia, Terenzio Clemente parlando, la chiamò* Legem Reipublicae utilem.

73 *Al jus pubblico non può derogarsi per le disposizioni de' privati.*

74 *La Legge ne' suoi giudizj segue il senso comune.*

75 *Le oneste scuse (di cui si è parlato nel* num. 68. e seg.) *in quali casi abbian luogo secondo la dottrina del foro.*

76 *La troppa disuguaglianza di età: la non ferma salute dell'uomo, o della donna: il dubbio nascente da un intrigato articolo di Legge, sono oneste scuse da non fare le nozze.* Ved. i num. 77. e 87.

78 *Sebbene non si adempia la condizione, sotto la quale alcun lascito si faccia, questo non si perde,* quoties per eum cujus interest conditionem impleri, fit, quominus impleatur. *Ved. il num.* 84.

79 Officii necessitas satis excusat.

80 *Sulle nozze de' figli di famiglia per lo jus delle genti, de' Principi, e della Chiesa ha diritto il solo padre.*

81 *Quanto più occulta è la guerra, tanto è più fiera.* Ved. il num. seg.

82 *Nelle pubbliche guerre usa talvolta il nimico o per rispetto umano, o per disio di gloria qualche generosità verso il nimico: nelle guerre occulte non si serba alcun modo.*

83 *Da liti gravi nascono gravi, e capitali inimicizie.*

84 *In tutte le cause si ha per fatto quello, che per altrui impedimento far non si possa.*

85 *Per costituirsi in mora, e in positiva colpa colui, che deve adempire ad un qualche precetto, che gli sia stato ingiunto, è necessaria l'interpellazione.*

86 *Chi dubita, non è in mora, perchè non è in colpa.*

87 *Il dubbio nascente da un intrigato articolo di Legge, e 'l consiglio de' Giurisconsulti, purgano il dolo, e la mora, e vagliono per giusta scusa a non farci soggiacere a pena.* Ved. i num. 76. e 77.

88 *Il vicino (secondochè opinò il Card. de Luca) dichiarando semplicemente e stragiudizialmente di non volere il jus del congruo, si toglie di mezzo.* Ved. il num. 93. Nel num. 94. e seg. *si sostiene la contraria opinione.*

89 *Chi vuol rinunziare il jus del congruo a benefizio di colui, che non ha fondo vicino al fondo, che si vuol ritrarre, dee cedergli ancora il fondo, perchè possa il cessionario dirsi vicino. Per tal cessione il cedente si toglie di mezzo.* Ved. il num. 92.

90 *Rinunziandosi il jus del congruo a colui, che non è vicino senza cedergli ancora il fondo, inutile rimane la rinunzia, e resta tolto di mezzo il rinunziante.* Ved. il num. 92.

91 *Quando ad un vicino, che può ritrarre una parte del fon-*

*fondo, fi rinunzia dall' altro vicino il jus del congruo, perchè poffa il rinunziatario ritrarlo intero; anche in tal cafo il rinunziante fi toglie di mezzo.* Ved. il num. feg.

94 *La ftragiudizial dichiarazione di non volere il congruo non bafta ad efcludere il vicino.* Ved. i num. feg.

95 *Bafta il dubbio a difender la caufa de' difcendenti, ed a deciderla in lor pro.*

96 *Dove l' interpellazione è diretta a coftituir taluno in mora, onde abbia poi a foffrir qualche danno, è affolutamente neceffaria l' interpellazione, tuttochè abbiafi altronde le fcienza della cofa.*

97 *Non è da trarre argomento dalla difpofizion della Legge alla difpofizion dell' uomo.*

98 *Il jus del retratto è un jus* eforbitante.

99 *E' cofa favorabiliffima in Legge, che la roba degli afcendenti vada a' difcendenti, che vi hanno su diritto, primachè fi deferifca loro la fucceffione.*

100 *Della differenza, che paffa tra l' ufuario, e l' ufufruttuario: cofa mai poffa far l' uno, e non poffa far l' altro.*

101 *Cofa mai trasferifca; e che ritenga l' ufufruttuario allorchè doni, od altrimenti trasferifca in altrui il jus, che ha. Additafi la differenza, che paffa tra la femplice* comodità *de' frutti, e 'l jus perfonale infeparabile dalla perfona dell' ufufruttuario.* Ved. il num. 102.

103 *Vendendofi l' ufufrutto a benefizio di un eftraneo; cioè non del proprietario, è da intenderfi venduta la femplice percezion de' frutti. E nel dubbio, chi dice di vendere, di cedere, o di donare l' ufufrutto, è da credere, che doni, ceda, o venda la fola* comodità *de' frutti.* Ved. i num. 104. e 105.

104 *La rinunzia di roba fottopofta a fedecommeffo coll' efpreffa proibizion di alienare, comprende la fola percezione,*

*ne*, *e* comodità *de' frutti della roba rinunziata*. Ved. il num. 105.

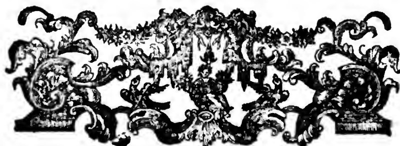
106 *Fatta dal chiamato possessore la rinunzia del majorasco a taluno, che non sia l' immediato successore, passa al successore immediato il majorasco, come se 'l rinunziante fosse morto: il che non ha luogo, casochè siasi ceduta la semplice percezione, e* comodità *de' frutti del majorasco.*

107 *In quali casi l' alienante perda il majorasco in pena della vietata alienazione, e si acquisti all' immediato successore.*

108 *Nel dubbio, in niuno è da presumere la mala fede.*

109 *Se le rinunzie del jus non ancora deferito sieno reali ed estintive; ovvero personali e traslative*. Ved. i num. seg.

110 *La regola da conoscere i patti reali da' personali, si trae dalle parole, e molto più dalla mente de' contraenti.*



# ALLEGAZIONE I.



D. Giulio Cesare Albertini Principe di Faggiano, avendo tre figli maschi, D. Fabio Duca di Carosino figliuol primogenito, il cherico benefiziato D. Pompeo secondogenito, e D. Antonio terzogenito, istituì per atti tra' vivi nel dì 3 del mese di Febbrajo dell'anno 1734 un majorasco di annui duc. 6400 per capitale di duc. 160000. Preferì sempre il maschio alla femmina, e non solo il maschio della stessa linea, in cui fosse la femmina, ma'l maschio ancora della linea susseguente: e, prevedendo il caso, che, estinte tutte le linee maschili, esistessero più femmine della sua discendenza, impose alla primogenita l'obbligo di torre in marito il secondogenito: e, quandochè 'l secondogenito non vi fosse, il primogenito della casa del Principe di Cimitile dello stesso suo cognome *Albertini:* e casochè la primogenita, *per sua colpa, e causa*, nol togliesse in marito, la privò del

del majorafco, trasferendolo nella fecondogenita; e *così di grado in grado*. Spenta poi del tutto tutta la fua difcendenza mafchile, e femminina, chiamò la fuddetta cafa del Principe di Cimitile colla prelazione del fecondogenito: ed ultimamente la cafa del Duca di Caftellina del cognome *d' Aleffandro*.

Nell' anno 1762 morì D. Antonio, che non ebbe mai moglie: nel dì 16 del mefe di Agofto dell' anno 1766 morì 'l Duca D. Fabio poffeffore del majorafco, lafciando di fe la fola D. Maria Francefca, odierna Principeffa di Faggiano. Vive ancora D. Pompeo, a cui, morto fenza mafchi D. Fabio, fpetterebbe il majorafco: ma coftui per iftrumento del dì 15 del mefe di Gennajo dell' anno 1763 ne avea, morendo fenza mafchi il Duca, irrevocabilmente donati i frutti alla Principeffa D. Maria Francefca.

Or per cotefto majorafco contendono la Principeffa, e D. Gaetano Albertini, fecondogenito della cafa del Principe di Cimitile. Sono chiamati ambedue dal fondatore: ma la controverfia è pofta nell' ordine delle chiamate. Crede la Principeffa, che aveffe il di lei avolo chiamato in primo luogo i tre fuoi figli mafchi, e le loro linee mafchili: in fecondo luogo le femmine da' mafchi, e i loro difcendenti: in terzo luogo la cafa del Principe di Cimitile colla prelazione del fecondogenito: in quarto luogo la cafa del Duca di Caftellina. Al contrario crede D. Gaetano, che eftinte le linee mafchili de' figli del fondatore, aveffe coftui nel fecondo luogo chiamato non le femmine difcendenti, ma 'l fecondogenito della cafa del Principe di Cimitile; e che nel concorfo della femmina difcendente, e del detto fecondogenito non altrimenti aveffe ammeffa la femmina, che fotto la condizione, fe fi foffe col detto fecondogenito maritata; onde poi conchiude, che effendo egli il fecondogenito della cafa del

Prin-

Principe di Cimitile, ed avendo la Principessa fatto, dopo la morte del padre, di lui rifiuto, e poi tolto in marito il figlio primogenito del Principe di S. Angelo Imperiale, a lui, non a lei debba il majorasco spettare.

Ma se vive ancora ( e viva cento anni ) D. Pompeo Albertini, nominatamente chiamato al majorasco in esclusione della stessa Principessa di Faggiano discendente del fondatore, non che del secondogenito della casa del Principe di Cimitile estraneo del tutto, è ben da maravigliare, che D.Gaetano Albertini, savissimo, ed onestissimo Cavaliere, osasse cotanto. Ma chi non sa, come sovente inganni l'amor proprio anche i più scorti, e i più giusti? Tre diverse idee in tre tempi diversi, e tutte e tre le volte ingannandolo, gli destò l'amor proprio nella mente. Le sporrò io tutt' e tre.

I fatti, da' quali dipende la prima, sono i seguenti. Era morto; secondochè si è detto, D. Antonio nell'anno 1762: D. Pompeo amava tanto lo stato chiericale, che avea sin dall'anno 1763 donati alla Principessa, casochè senza maschi morisse il Duca D. Fabio, i frutti del majorasco; e ben poca speranza restava al Duca di avere altra prole: e questa non avrebbe altrimente esclusa la Principessa, che se fosse stata maschile. In tale stato di cose tentò D. Gaetano Albertini di averla in moglie. Ne fece scrivere dal Vescovo di Caserta suo fratello, e ne scrisse ancor esso al Duca D. Fabio, che stava nel suo feudo di Carosino; e costui nella risposta, che gli fece nel dì 6 del mese di Maggio dell'anno 1763, gliene diè buona speranza. Costa di ciò da una lettera del Duca, presentata da D. Gaetano: e se vera è la lettera, è ben da lodarsi D. Gaetano. La speranza di un majorasco di 160000 ducati è boccone da far gola anche a' più schivi. Venuto il Duca D. Fabio in Napoli, e riconsigliatosi co' suoi parenti, ed amici, conobbe, che

tanto era dar la sua figliuola in moglie a D. Gaetano Albertini, il quale, come secondogenito di sua casa, non avea roba nè molta nè poca da provvedere alla moglie, ed a' figli, che di coteste nozze sarebbero nati, quanto esporgli al rischio di una estrema povertà. Chi l'assicurava, che, premorendo la Duchessa di Carosino sua moglie, non gli fosse venuta voglia di torne un'altra? Chi l'assicurava, che dopo la di lui morte non avesse D. Pompeo mutato parere, e tolta moglie? Come o dal Duca, o da D. Pompeo fosse nato un maschio, sarebbero la Principessa, D. Gaetano, e i comuni figli periti della fame. Intanto, perchè nel caso, che nascesse alcun maschio, o, non nascendo maschio, durante almeno il matrimonio del Duca, e della Duchessa di Carosino, vivesser coloro con qualche agio, e non in Napoli, ma in Sorrento, od in altro simigliante luogo, dove meno si spende, qual dote avrebbe dovuto dare il Duca alla figlia? Una dote molto eccedente le doti più grandi del nostro paese, e le forze del suo patrimonio. Queste gravissime riflessioni fecero, che 'l Duca si risolvesse di dar la sua figliuola in moglie ad un primogenito ben agiato. E già nell'anno stesso, in cui si morì, conchiuse le di lei nozze con un altro quanto nobile, altrettanto ricco Cavaliere, e ne sottoscrisse ancora i fogli. Ne restò dolentissimo D. Gaetano, ma non uscì di speranza. Poteano le conchiuse nozze stornarsi, od almeno menarsi in lungo, se s' inducea D. Pompeo a dichiararsi di non volerle: quel D. Pompeo, che, non avendo il Duca nè maschi, nè probabile speranza di maschi, per bene della Principessa non si aveva a disgustare: e dell'opera di D. Pompeo si valse a stornarle D. Gaetano.

Incominciano ora le arti di D. Gaetano, arti di lui non degne. Quanto mi duole di esporle al S. Consiglio! Ma come scusa lui, appresso me, la falsa opinione del

buo-

buono e del giusto, che l'ingannò; così scuserà me, appresso lui, l'obbligo, che ho già contratto di difendere la Principessa: nè ciò sarà, che io non gli sia, qual gli sono mai sempre stato, buono, e leal servidore. Non avea D. Pompeo conoscenza alcuna di D. Gaetano Albertini. Da molti, e molti anni avea D. Pompeo stabilita sua sede nella Città di Taranto, e non conoscea D. Gaetano nè men per lettere. Una lettera scritta da D. Gaetano a D. Pompeo quel giorno stesso, che'l Duca si morì, ci fa chiaramente conoscere, ch'era egli del tutto ignoto a D. Pompeo, ma che qualche tempo prima, che'l Duca morisse, aveva una sorella di D. Pompeo monica nel Monistero di D. Alvina incominciato ad adoperarsi appresso il fratello per disporlo a stornar le nozze conchiuse già con altrui, ed a volerle con D. Gaetano. So, che l'aver la Principessa pubblicata questa, e qualche altra lettera famigliare, le si è da D. Gaetano imputato in delitto; ma chi gliene ha dato l'esempio? Ben prima avea D. Gaetano pubblicata la lettera famigliare del Duca a lui, e prima ancora nella pubblica Ruota aveva il di lui degnissimo Difensore citato contra la Principessa un fascettin di lettere di D. Pompeo, che, levando in alto la sinistra mano, fece a tutti vedere. Or la lettera è questa = *Napoli 16 Agosto 1766. Stimatissimo mio Signor fratello, mi rincresce, che nella prima volta, che ho l'onore di presentarmi a voi con miei caratteri, lo esegua in occasione luttuosissima, quanto quella della morte del Duca di Carosino vostro degnissimo fratello, e mio stimatissimo cugino, e padrone, ed amico affettuosissimo ... Premesso questo dovuto officio di condoglienza con voi, passo a riprotestarvi gli atti più vivi di ringraziamenti, e di perpetua riconoscenza, che altre volte in nome mio vi ha significato questa vostra degnissima, e magnanima sorella Signora D. Ottavia, per cui mezzo ho saputo l'eccedente bon-*

*rà verso di me nascente dal troppo lodevole zelo, e di voi degno, avete per la conservazione della vostra casa, e famiglia, che per le inique, per dir così, altrui arti si è tirato per tanti versi a distruggerla. Ma viva Iddio, che chiaramente fa vedere, che non vuole, che la giustizia venga con male arti suppeditata. Da vostra sorella sentirete quello, che quì si è già incominciato a fare per sostenere li vostri diritti, col sostegno de' quali si salvano anche li miei, ed in conseguenza si salverà col Divino ajuto la vostra famiglia ec.* Le parole, *per la conservazione della famiglia*, sono non ad altro dirette, che alle nozze della Principessa con D. Gaetano: le parole, *che per le inique altrui arti si è tirato a distruggerla*, certamente riguardano le nozze già conchiuse con Cavaliere d'altra famiglia: le parole, *da vostra sorella sentirete quello, che quì si è cominciato a fare per sostenere li vostri diritti*, suppongono, che si fosse da D. Gaetano, per mezzo della suddetta D. Ottavia, dato ad intendere a D. Pompeo, che avrebbe potuto ritornare a' primieri diritti rivocando la donazion fatta alla Principessa; e 'l suppongono ancora queste altre di un' altra lettera del dì 13 del mese di Settembre: *non dubitate, che quì si fa tutto, e tutto si farà per servigio, ed interesse vostro:* le parole poi, *col sostegno de' quali si salvano anche li miei, ed in conseguenza si salverà la nostra famiglia*, ci fanno non oscuramente intendere, che 'l progetto fatto a D. Pompeo fu questo, che s' impugnasse la donazione dell' anno 1763. sul motivo, che la Principessa non volea torre in marito D. Gaetano, perchè 'l timore di sì gran perdita l' obbligherebbe a torlo: nel qual caso avrebbe esso D. Pompeo liberamente disposto de' frutti del majorasco, e di tutti i feudi dello Stato di Carosino. E che altro significa quel che scrive in un' altra del dì 20 del mese di Settembre? *Godo che siate persuaso, che la mia condotta,*

*e le*

*e le mie operazioni siano reali, e sincere per voi, e per li vostri interessi ... e vi assicuro, che vi riguarderò come un mio secondo padre: e se Iddio ha stabilito, che la vostra casa si debba continuare da me, io riconoscerò da voi tutto, e da voi in tutto dipenderò.* Che altro quel dare ai *feudi*, semprechè gli nomina nelle sue lettere, l'aggiunto di *vostri?*

Questa prima idea di D. Gaetano si spiegò chiaramente nel foro lo stesso dì della morte del Duca. Venne allora fuori una *procura ad lites*, sottoscritta da D. Pompeo in Taranto nel dì 3 del mese di Luglio, ed accettata quì da D. Domenico Majetti antico procuratore della casa di D. Gaetano. Lo stesso dì si vide commessa al Consigliere D. Ferdinando Latilla una *supplica* a nome di D. Pompeo, nella quale, mentovandosi la morte accaduta poche ore prima del Duca, come se D. Pompeo, che stava in Taranto, avesse potuto saperla, s'impugna la donazione come fatta a condizione, che avesse la Principessa tolto in marito D. Gaetano, cui non volea torre.

Con questa idea cominciò D. Gaetano la lite, e con questa stessa la proseguì sino al dì 7 del mese di Gennajo dell' anno 1767, nascondendosi sempre sotto il nome di D. Pompeo. Ma non era questa una idea da far paura a' Difensori della Principessa. Nell' istrumento dell' anno 1763 non ci è parola, donde possa trarsi alcuno argomento in pro di D. Gaetano. Perchè dunque le si aggiungesse quella forza, che da se non avea, pretese D. Gaetano, che si ordinasse alla Principessa di non contrarre matrimonio senza il permesso del S. Consiglio sotto pena di ducati 20000: e cotest' ordine le fu dato nel dì 18 del mese di Agosto. Contuttociò temea D. Gaetano, che tanto non bastasse a stornare le nozze conchiuse già con altrui. Le avrebbe con sicurezza stornate

un

un general sequestro, che togliesse alla Principessa la percezione de' frutti. Ma i Difensori della Principessa lo stesso dì 18 aveano dalla G. Corte a di lei benefizio ottenuto il decreto di *spectavisse & spectare* in virtù dell'istrumento del majorasco, a cui, morendo senza maschi il Duca D. Fabio, era chiamato D. Pompeo, ed in virtù dell'istrumento della donazione dell' anno 1763, ed aveano fatte spedire le provisioni, perchè le si desse il possesso, come già le fu dato. Di cotesto decreto ebbe notizia D. Gaetano nel medesimo giorno, e ne impedì la registrazione. Subito allora si sospettò, che ne avesse avuta la notizia dal procuratore stesso della Principessa: ne diè poi nel dì seguente lo stesso procuratore una convincentissima pruova. Ricorse alla G. Corte, ed a nome della Principessa espose, che non intendea costei di valersi nè del decreto interposto, nè delle provvisioni spedite nel dì 18: seguentemente fece istanza, che si spedissero le seconde provvisioni sospensive delle prime: e queste seconde si spedirono in fatti: ma Dio, vindice de' tradimenti, non permise, che giungessero a tempo, tuttochè mandate per espresso. Or chi ponendo mente al grave danno, che ne sarebbe venuto alla Principessa, ed al gran pro, che ne sarebbe a D. Gaetano tornato, se fossero giunte a tempo? chi non avrebbe allora creduto, ch' era stato quel procuratore sedotto da D. Gaetano? Così credè la Principessa: e pure ( notisi la di lei moderazione ) perchè non ne venisse biasimo ad un Cavaliere del suo cognome, non volle vendicare colla pubblica autorità del Magistrato quell' indegnissimo fatto, contenta solamente di distornar la *procura*, e di porla in testa altrui, e di rivocare in giudizio quell' atto: e se io scrivo ora di D. Gaetano quel, che non si volle allora nè scrivere, nè dire, il fo, perchè dopo una dichiarazion fatta da D. Pompeo contra lui in un pubblico istrumento, e ne' pubblici atti di que-

sta

sta causa, in ogni luogo della Città si parla ora di lui, come non si voleva allora, che si parlasse. Sì con D. Gaetano, e con D. Maria Ottavia sorella di D. Pompeo se l'intendeva il procuratore della Principessa. Basterebbe quel solo ricorso a convincerlo; ma molto meglio il convince una sua lettera scritta a D. Pompeo nel dì 30 del mese di Agosto, vale a dire 11 dì dopo fatto quel ricorso: *Eccellenza = In risposta della veneratissima di V. E., che ricevei mercoledì per mano del corriero verso le ore 18, immediatamente feci ponere in ordine la mia carozza, ed andai al monistero di Donnalvina a ritrovare questa mia Signora D. Maria Ottavia vostra degnissima sorella, e nelle proprie mani della medesima consegnai la lettera acchiusami dall' E.S., e siccome detta Signora le denoterà questa sera, mi ave assicurato porgerle altre notizie.*

Notisi il segreto commerzio di lettere, che ha con D. Pompeo, nimico allora della Principessa, e collegato a' di lei danni con D. Maria Ottavia, e con D. Gaetano. Notisi, che risponde nel dì 30 del mese di Agosto ad una lettera di D. Pompeo ricevuta nel *mercoledì* dell' anno 1766, cioè nel dì 27 del mese, e 7 giorni dopo quel ricorso: che più giorni prima dovette essere scritta in Taranto la lettera di D. Pompeo, e non è da credere, essere stato D. Pompeo il primo a scrivere ad un procuratore suo avversario, il perchè si dee supporre, che dal principio della lite, e forse ancora prima della morte del Duca, fosse stato da D. Gaetano, o da D. Maria Ottavia sedotto. Notisi, che a lui si manda una lettera di tanta importanza, che, giunta *verso le ore* 18 di un giorno del mese di Agosto, si ha da *consegnare* senza indugio *nelle proprie mani* di D. Maria Ottavia. Cotesto commettersi a lui gli affari più importanti della lega, mostra, che i nimici della Principessa si erano molto prima, e per molte pruove assicurati della di lui buona qualità.

*Io*

*Io intanto essendomi in tutto, e per tutto allontanato dalla Sig. Duchessa vedova, e dalla Sig. D.Maria Francesca di lei figlia, anzi essendosi ambedue rese mie inimiche giurate* ( e pure con somma moderazione altro non fecero, che distornar la procura ) *anno avuto l' abilità d' imposturarmi, che per grosse, ed eccessive quantità di denaro datomi dal Sign. D. Gaetano Albertini avessi procurato far apparire la disposizione testamentaria del fu Sig. Duca morto nella guisa, che si legge nel testamento, præter intentionem del medesimo* (si scusa senza essere accusato: ne tragga altri la conseguenza) *nè mancheranno ancora di farmi mille altre imposture. Io mi rido di tutte le cose* ( beato lui, che *si ride di tutte le cose*, quandochè la più gran parte delle cose del mondo ci dan motivo di piangere ) *e non manco continuamente di abboccarmi con detta Sign. D. Maria Ottavia, & ad invicem ci communichiamo tutte le notizie per disponere il conveniente.*

Benedetto. Confessa senza corda, e parla sì chiaro, che non ci è uopo di chiosa.

*Questa sera si mandano a V.E. provisioni del S.R.C.* (del Consiglier Latilla era da dire, non del S.R.C., e se ne parlerà più giù) *con le quali si sospendono tutti gli atti del tumultuoso possesso preso dal Pappadà in nome della Sig. D. Maria Francesca, che si è riputato un puro, e violente attentato* ( e pure il possesso si era preso dal Pappadà a nome della Principessa in virtù delle prime provvisioni spedite a di lui istanza) *e si ha riserbata il Sign. Commessario la provista rispetto al sequestro, ed alle pene agli officiali della Corte. La Maestà del Re con Real Dispaccio ave ordinato a questo Sign. Reggente della G.C. della Vicaria d' ingiungere mandato al Sign. Principe . . . . di non contrarre matrimonio colla Sign. D. Maria Francesca sotto pena di ducati centomila, e della sua Reale indignazione; e nella passata settimana s' ingiunse quì altro*

*man-*

*mandato dal S. C. a detta Sign. D. Maria Franceſca di non contrarre matrimonio con detto Sign. Principe ſotto la pena di duc.* 20000.

Come gode, che ſi ſtornino le nozze conchiuſe in iſcritto dal padre della Principeſſa! E pure colla di lui mediazione furon conchiuſe.

*La Signora Ducheſſa vedova ha cercato, e cerca occultare argenti, gioje, e ſcritture; ma io li tengo la ſpia addoſſo* (fa grande onore al collare) *affinchè non ſieno defraudati tanti poveri creditori, delli quali il Sign. Duca nel ſuo teſtamento ne ave ordinata la ſoddisfazione* (se non è queſta, la carità peloſa qual'è?) *e comechè non intende la Signorina accettare il teſtamento, credo, che ad iſtanza de' creditori non ſolo ſi ordinerà l' annotazione, e ſequeſtro di tutti i mobili, argenti, e gioje, ma anche il ſequeſtro di tutti i feudi:* (non potea tanto goderne lo ſteſſo D. Gaetano) *viva intanto V.E. ſicura, che ſiccome per lo paſſato ſono ſtato fedele amico, e ſervidore del fu Signor Duca, così anco praticherò con l' E. S., eſſendomi contentato di perdere l' annuo onorario offertomi da ambedue dette Signore di ducati cento, purchè le aveſſi difeſe, e loro non foſſi ſtato contrario* (queſta è marchiana daddovero: colla ſpeſa di poco più di cento ducati annui aveano allora coteſte due Dame tre Avvocati, e non degli ultimi del foro) *ma io l' ho ricuſato a motivo che aſſiſtite da due birbanti* (chi sa ſe di que' due uno era io) *pretendeano doverſi intraprendere coſe non doveroſe, e che intaccavano la lor propria ſtima, e quella del Profeſſore*. E viva per mille anni.

Oh ci era un' altra coſa da notare, e mi era uſcita di mente! Perchè D. Pompeo manda la lettera *per corriere* colla ſpeſa di qualche ducato, quandochè potea mandarla per la poſta colla ſpeſa di pochi quattrini? Non è da maravigliare. A ſpeſe di D. Gaetano ſi era man-

dato il corriere colle ſeconde provviſioni, e per lo ſteſſo corriere, che a ſpeſe ancora di D. Gaetano dovea tornare, mandò ſua lettera D. Pompeo, ed al procuratore la mandò, perchè da lui avea ricevute le ſeconde provviſioni.

Ma che fece D. Gaetano, quando tornato il corriere vide, che, avendo la Principeſſa già preſo il poſſeſſo, andava a svanire la ſua prima idea? Fece ricorrere il procurator Majetti al Conſiglier Commeſſario ſponendo come attentati il decreto della G. Corte, e l' atto del poſſeſſo, e chiedendo il ſequeſtro: e 'l Conſiglier Commeſſario, riſerbando al S. Conſiglio, od a ſe la provvidenza ſul chieſto ſequeſtro, *attentati* dichiarò con decreto interpoſto in caſa nel dì 30 del meſe di Agoſto il decreto della G. Corte, e l' atto del poſſeſſo, ed agli uffiziali dello Stato di Caroſino ordinò, che ſotto pena di duc. 1000 non ubbidiſſero ad altre provviſioni, che a quelle, che ſi ſpediſſero o dal S. Conſiglio, o da lui, non laſciando di appiccarvi la clauſola, *Et expediantur ordines*. Gran feſta ſi fece da quel buon procuratore, e da D. Gaetano, come ſe ſi foſſe per quel decreto ſpogliata del poſſeſſo la Principeſſa. Scriſſero tutti e due lo ſteſſo dì 30 a D. Pompeo.

Ma io non so, ſe le allegrezze, ch' e' faceano, foſſero tali nel cuore, quali erano in carta. Certamente importava, che D. Pompeo credeſſe facile a riuſcire l' idea, colla quale era ſtato ſedotto. Del rimanente i dotti Diſenſori di D. Gaetano gli dovettero dire, che 'l decreto del Conſiglier Latilla, tuttochè poteſſe turbar la mente della Principeſſa, non avrebbe turbate le menti de' di lei Diſenſori. Attentato, a ricordo d' uomo inaudito, fu 'l decreto del Conſiglier Latilla, nol decreto della G. Corte. Fu quel decreto dal Conſiglier Latilla interpoſto ad iſtanza del procurator Majetti, contra la cui

facoltà si erano sei giorni prima prodotte con deposito a nome della Principessa alcune nullità non ancora discusse. Fu quel decreto interposto dal Consiglier Latilla non inteso, e non citato il nuovo procuratore della Principessa, tuttochè, temendo costui di quel, che poi avvenne nel dì 30, avesse nel dì 21 ottenuto da lui decreto di *Supplicans audiatur*. Fu quel decreto dal Consiglier Latilla interposto in casa. Ed in qual parte del nostro jus municipale è scritto, che un sol Consigliere nella privata sua casa possa annullare un decreto del Tribunal collegiato della G. Corte? Giudice di appellazione del Tribunale della G. Corte è 'l S. Consiglio, non un sol Consigliere. Finalmente fu quel decreto interposto nel dì 30 di Agosto, ch'era dì feriato. E chi non sa, che da pochi casi in fuori, tra' quali non era il nostro, cessa ne' dì feriati la giuridizion de' Magistrati?

Ma giuridizion non avea la G. Corte dopo l'inibitoria fatta dal Consiglier Latilla fin dal dì 16 del mese di Agosto, nel qual dì gli fu commessa la causa: e s' impedì poi nel dì 18 la registrazion del decreto.

Agevoli sono le risposte. Quandochè nullo per difetto di giuridizione fosse stato il decreto della G. Corte, non so, se avrebbe potuto dichiararlo tale un sol Consigliere. Ma non vi fu difetto di giuridizione. Nella *Supplica* data a nome di D. Pompeo, sebben si parli del majorasco istituito dal Pr. D. Giulio Cesare, e della donazione dell'anno 1763, nondimeno, se si ponga mente alla conclusione, ed alla sustanza di essa, solamente deducesi l'eredità del Duca D. Fabio, nella quale non è 'l majorasco, e solamente si chiede, che la G. Corte *penitus in causa hereditatis praedictae se non inserat*, *neque procedat*: ed essendovisi distesa sotto la solita *controsupplicata*, vi si vede inibita di proprio carattere del Consiglier Latilla la spedizione del decreto del preambolo del suddet-

to Duca D. Fabio. E poi quando l' inibitoria avesse ancora compresa la causa del majorasco, non fu quella notificata alla banca del Mastrodatti Crispo, nella quale il decreto si spedì, nè fu notificata al Segretario della G. Corte prima delle ore 14 del dì 18 del mese di Agosto, quando si era già fatto il decreto: nè perchè questo non fu registrato, è da dire, che non vaglia. Basta, che si sia fatto, e pubblicato. La registrazion si è introdotta per la futura memoria, non per la validità de' decreti.

Aspettava intanto D. Pompeo la provvidenza riserbata nel decreto del suddetto dì 30 sul chiesto sequestro: e D. Gaetano, che sapea quanto difficil cosa fosse ottenerlo, temea, che colui, stanco del lungo, e vano aspettare, non si facesse più facilmente vincere dalla natural pietà della nipote. Perchè D. Pompeo non mutasse parere, conveniva, che si scusasse appresso colui, come si potesse il meglio, la dilazion del sequestro, ma gli si facesse veder sempre vicino: che gli si dettasse nel cuore sempre nuova ira contra la nipote, e la cognata; e che finalmente s' inducesse a venire in Napoli, ed a starsene in casa di D. Gaetano. Tutto ciò conveniva, e tutto si fece. Nella trascritta lettera del dì 30 del mese di Agosto avea scritto D. Gaetano: *Il sequestro domandato il Commessario lo vuol far fare dalla Ruota per farlo più martellato;* per lo qual modo di dire dava ad intendere a D. Pompeo, che 'l Consiglier Latilla l' avea, propalando il voto, assicurato, che *volea*, che si facesse il sequestro; ma, perchè fosse di più gran peso, *volea*, che si facesse dalla Ruota: non essendosi poi fatto, scrive nella suddetta lettera del dì 5 del mese di Settembre: *Si sarebbe a quest' ora messo il general sequestro, ma mentre si stava tal' affare trattando in Consiglio, fu presentata per parte di vostra nipote la sospezione al Consiglier Latilla.*

La

Le parole, *mentre si stava trattando*, *fu presentata*, ec. significano, che si era già proposto nella Ruota, ed incominciato a trattare il punto del sequestro, e che in quell' atto erasi data la ricusa. Ma 'l punto del sequestro, fino a tanto ch' è vivuto il Consiglier Latilla, nè si è trattato, nè si è proposto mai. Scusata così la dilazion del sequestro, soggiunge: *Da ciò vedete, quanto vostra nipote è mal consigliata, e trasportata alla sua ruina dalla madre, che la manderà sicuramente al precipizio. Non dubitate, che le cose anderanno tutte a seconda de' vostri desiderj. Voi non avete a pensare ad altro, che a mantenervi fermo ne' vostri tanto eroici sentimenti*, giacchè *per tutto il restante ci penserò io: ed avrete il piacere di vedervi riguardare da tutti, e particolarmente da me per il ristoratore e sostenitore della vostra casa e famiglia, che si vuole a tutto costo da altri annichilire*. Giovava, che le stesse cose gli venissero scritte da un *Professore*: ed ecco che le stesse gli vengono scritte da quel buon procuratore in una lettera del dì 13. Finalmente nella sopraccitata lettera del dì 30 del mese di Agosto sulla notizia datagli da D. Maria Ottavia, che sarebbe D. Pompeo venuto in Napoli, gli offre, usando i più dolci, ed obbliganti modi di dire, la propria casa: e poi in tutte le seguenti altre lettere gli fa la maggior fretta del mondo, dandogli ad intendere, esser la di lui *presenza*, ed *autorità* necessaria ad assicurare il comune interesse: *Credetemi* [così dice in quella del dì 8 del mese di Novembre] *mi pare mille anni di vedervi arrivato sì per darvi cento stretti abbracci, sì ancora perchè sono sicuro, che la vostra presenza, ed autorità contribuirà al buono, e desiderato evento di tutto, e ne ridonderà in prima la vostra gloria, ed i vostri vantaggi, ed i miei, che mai anderanno scompagnati dai vostri. Venite dunque quanto più presto potete*.

E pu-

E pure la venuta di D. Pompeo in Napoli, come potea giovare, così potea nuocere a D. Gaetano. Potea giovargli, perchè, tenendolo ben careggiato in casa, l' avrebbe facilmente indotto a rivocare la donazione dell' anno 1763 per que' motivi, che ad un sottil giuriscon-sulto fossero paruti bastanti ad intricar la cosa in modo, che, stanca al fine la Principessa di più contendere, lui prendesse in marito; ed a farne ancora un' altra a lui. Acquistando così l' apparenza almeno di un proprio diritto avrebbe proseguita a suo nome la lite contra la Principessa senza più temere, che potessero un giorno rappaciarsi D. Pompeo, e la nipote, ed e' restasse dopo tante spese deluso. Al contrario potea nuocergli, perchè facilmente avrebbe quì D. Pompeo riveduta la nipote, cui avea sempre teneramente amata, o sarebbesi almeno riscontro in persona, che gli avrebbe disgombrata la mente, e fatta rinascer nel cuore l' antica tenerezza. Entrò cotesto timore nell' animo di D. Gaetano: e che fa? Due giorni prima, che dovesse giunger quà D. Pompeo, esce di Napoli per andargli all' incontro, ed incontratolo di là dalla Città di Avellino, se 'l pone a' fianchi nel suo calesso, ed a sua casa il conduce. Farei gran torto alla saviezza di D. Gaetano, se non credessi, ch' e' tutti usò que' modi gentili, onde talvolta si toglie altrui, senza-chè se ne accorga, la libertà di parlar con chi vuole, e di andar solo dove gli piace: e se avea fatto pensiero d' indurlo a rivocare la donazion dell' anno 1763, penserei contra il senso comune, se pensassi, ch' e' fece passare un giorno solo di quel mese, che tenne quel prigioniere in casa, senza suggerirgli alcun motivo di avversione inverso della nipote. Gli riuscì finalmente il disegno. Nel dì 7 del mese di Gennajo dell' anno 1767 rivocò D. Pompeo la donazion fatta alla Principessa, ed a D. Gaetano la fece, riserbandosi, tra le altre cose, annui duc. 2000 vi-

vitalizj, che si obbligò D. Gaetano di pagargli dal dì, che incominciasse a percepire i frutti del majorasco: ed ora s'intende quel *comune interesse*, di cui parla in tutte le sue lettere D. Gaetano. Ma perchè la donazion dell'anno 1763 non potea rivocarsi per mero capriccio, si ebbe a pensare un motivo da rivocarla: e fu questo non altro, che la prima idea, che sotto il nome di D. Pompeo avea D. Gaetano spiegata nel foro; cioè, ch'erasi fatta a contemplazion delle nozze tra lui, e la Principessa: e poichè cotesta contemplazione di certe e determinate nozze non era espressa in quella prima donazione dell'anno 1763, ma se ne aveva a raccorre per troppo leggieri argomenti, si soggiunse in questa seconda del dì 7 dell'anno 1767, che 'l Duca D. Fabio, *presosi il consenso di esso D. Pompeo, fece egli stesso stendere l'istrumento di donazione*: che D. Pompeo *lo stipulò sulla certezza*, *che tutto facea per effettuare il matrimonio* con D. Gaetano; e che *avea poi veduto con sommo suo rincrescimento*, *che nel detto istrumento non si era spiegata la causa*, *e 'l motivo*, *per cui quella fece*.

Ed ecco la seconda idea, che spiegò D. Gaetano nel foro. Presentò l'istrumento del dì 7 del mese di Gennajo, ed impugnando a suo nome la donazione dell'anno 1763, come risoluta per le nozze con lui non fatte, pretese, tanto come chiamato dal Principe D. Giulio Cesare, quanto come cessionario di D. Pompeo, l'immissione nel majorasco. Così per la seconda non abbandonò la prima idea: e 'l di lui dottissimo Difensore in parlando, e in iscrivendo, dopo presentato l'istrumento del dì 7, confermò quella prima idea, e quel, che nel suddetto istrumento si dice del non essersi espressa la causa finale nella donazione dell'anno 1763 per la seguente particola del testamento del Duca D. Fabio, la quale era stata già presentata a nome di D. Pompeo: *Comecchè dopo*

*la*

*la morte di me testatore verrebbe a succedere al maggiorato suddetto il Sign. D. Pompeo Albertini mio fratello, che sarebbe l' unico mascolo superstite di detto fu Principe D. Giulio Cesare, niente però di meno a mia contemplazione s' inducesse l' accennato D. Pompeo a voler rinunciare, e donare dopo la mia morte a beneficio della sopraddetta Sign. D. Maria Francesca Albertini mia figlia tutto quello e quanto ad esso Sign. D. Pompeo li poteva competere, e spettare su del suddetto maggiorato, e primogenitura: ed in effetto con istrumento stipulato a' 15. Gennaro dell' anno 1763. fu la suddetta rinunzia, e donazione a beneficio di detta Sig. D. Maria Francesca, che intervenne in detto istrumento col mio consenso, presenza, ed autorità; e quantunque in quello non si fosse da detto D. Pompeo spiegata la causa finale, per cui si moveva a fare la donazione suddetta, rei veritate il fine fu, affinchè avesse detta Sign. D. Maria Francesca contratto matrimonio col secondogenito della Casa del sopraddetto Principe di Cimitile D. Giuseppe Albertino. Che perciò io predetto testatore insinuo a detta Sign. D. Maria Francesca mia figlia, ed erede, volendosi maritare, di osservare, e praticare quanto dal sopraddetto qu. Principe D. Giulio Cesare mio padre su tal particolare si ordinò, e stabilì col sopraccitato istrumento di detto maggiorato nel caso, che restava figlia femmina discendente da' suoi mascoli nubile, siccome sarebbe essa Sig. D. Maria Francesca per la sopraddetta donazione, e rinunzia fatta da detto Sign. D. Pompeo a di lei beneficio.*

Ma D. Gaetano, stipulato appena l' istrumento del dì 7, più non si brigò di quel, che D. Pompeo si facesse, o dicesse. Così D. Pompeo, che prima di quello istrumento era stato veduto per la Città sempre con D. Gaetano a' fianchi, potè la prima volta uscir solo di casa, e riscontratosi due giorni dopo in persona assai

ben-

ben nata, ed onesta ebbe di sua nipote, e di D. Gaetano quelle notizie, che non avea dianzi avute; e portatosi nel dì 9 dello stesso mese di Gennajo dal Signor Giudice della G. Corte D. Casimiro Gamboa fece, presente lui, per solenne e pubblico atto, una giurata dichiarazione dell' animo suo, e delle arti usate da D. Gaetano, la quale è ancora negli atti. Quivi, dopo di aver rivocata la *procura* mandata da Taranto in Napoli, dà *per nulli gli atti in virtù di essa fatti, de' quali con giuramento dichiara di non avere avuto mai contezza, nè scienza veruna:* indi dice, che *chiamato con IMPORTUNE RICHIESTE in Napoli, e STRETTO IN CASA DI D. GAETANO CON INCESSANTE ASSEDIO SENZA DARSIGLI LUOGO O ADITO GIAMMAI A POTER CON ALTRI DISCORRERE, o con parenti, o con Savj consigliare sullo stato vero delle cose, e su di ciò, che ad esso di far convenisse, fu finalmente INDOTTO DA D. GAETANO, NON POTENDO PIU' EGLI RESISTERE ALLE INTESTINE PREMURE, E VIOLENZE, CHE ALLA SUA VOLONTA' PER IL CORSO DI QUASICHE' UN MESE SI FECERO, a fare alcune dichiarazioni con un istrumento, che gli si fece stipulare per mano del magn. Not. D. Giuseppe di Palma sotto il dì 7 del mese di Gennaro col quale se gli fe ancora rivocare la donazione del 1763, e fare una nuova ingiusta donazione a beneficio di detto D. Gaetano:* che *non avea dopo un tal fatto potuto più ritrovar pace, nè resistere agli stimoli della coscienza:* che *fece nel 1763 la donazione alla Principessa sua nipote, acciò avesse fatto quel libero vantaggioso matrimonio, che a lei fosse in grado, e che non gli era stato nè men per sogno in mente di far la detta donazione per motivo di contrar matrimonio con D. Gaetano*. Finalmente *rivoca, irrita ed annulla ogni altra scrittura, che in appresso se gli è fatta fare, & si-*

 gnan-

*gnanter quella fatta per mano di detto magn. Notar Giuseppe di Palma, quale dichiara, ed egualmente giura* CORAM DEO, ET HOMINIBUS *di aver fatta mosso unicamente da quanto* GLI SUGGERI' *il suddetto D. Gaetano, e da* MOTIVI TALI *da quello rappresentatigli, che* NON CONVIENE ESPRIMERLI, *ma di tal peso, che avrebbero mosso qualunque anche prudente uomo ne' primi moti senza badare con animo sereno a quel, che faceva, e così s' indusse a quella stipulare.* Così riconferma la donazion fatta alla Principessa l' anno 1763.

Come vide D. Gaetano negli atti quest' ultimo istrumento, spiegò nel foro la terza idea; cioè, che D. Pompeo si era tolto di mezzo in modo, ch' era da aversi come non esistente: onde non volendo la Principessa contrarre con lui le nozze, a lui spettava il majorasco in virtù della disposizione del fondatore: ma per cotesta terza idea non del tutto abbandonò la seconda, e la prima.

Coteste tre idee di D. Gaetano Albertini si escluderanno in tre Capi di questa Scrittura.

## CAPO I.

### *Ad esclusione della prima idea di D. Gaetano Albertini si dimostra, che la donazione dell' anno 1763 non fu fatta a contemplazion delle nozze tra lui, e la Principessa di Faggiano:*

LA prima idea, che fece D. Gaetano nascere in mente a D. Pompeo, e che poi a nome di D. Pompeo spiegò nel foro, fu, secondochè si è detto, che a contem-

tem-

templazion delle nozze tra lui, e la Principessa, dal fondatore del majorasco volute, erasi fatta la donazione dell' anno 1763. Gli argomenti, onde cotesta idea da D. Gaetano si giustifica, e dalla Principessa si esclude, traggonsi dall'assertiva dell'istrumento della suddetta donazione: il perchè conviene, che quì trascrivasi intera. Dice D. Pompeo, che'l *fu Pr. di Faggiano D. Giulio Cesare suo padre con pubblico istrumento stipulato in Napoli a' 3 di Febbrajo* 1734 *istituì un maggiorato agnatizio, seu primogenitura, e fedecommesso della somma di ducati* 160000, *e per essi annui ducati* 6400, *chiamando al godimento di quello il Principe D. Fabio, allora Duca di Carosino, con quelle successive chiamate, spieghe, vincoli, e condizioni, che si leggono nell'istrumento predetto*...indi soggiunge: *E comechè esso D. Pompeo, anco in tempo viveva il detto qu. Pr. D. Giulio Cesare suo padre, spiegò la sua risoluzione di volersi incaminare, e vivere nello stato Ecclesiastico.... nella quale deliberazione ora più che mai si è confermato: e considerando, che il sostegno della comune famiglia ora si rappresenta dal detto Principe, il quale non tiene, che una unica figlia, che si è D. Maria Francesca; perciò esso D. Pompeo, volendo anco cooperare per lo maggior lustro della propria famiglia, e dimostrare l'animo suo gratuito verso delli detti Principe D. Fabio, e D. Maria Francesca, fe sentire alli medesimi la costante, e ferma sua risoluzione di voler continuare a vivere nello stato Ecclesiastico, e che perciò intendeva da ora cedere, rinunziare, e donare per titolo di donazione detta irrevocabile tra' vivi.... tutto ciò, che ha spettato, e competuto, e può spettare e competere ad esso D. Pompeo sopra detto maggiorato, primogenitura, e fedecommesso . . . . . in beneficio della detta D. Maria Francesca, di lei eredi, e successori: e ciò a riguardo, che la medesima cogli effetti, che si comprendono nella presente cessione, rinuncia, e donazione possa più facilmente col-*

*locarsi in matrimonio da sua pari, e vivere con quello splendore, ed agio, in cui il Signore Iddio l' ha costituita.* Donò D. Pompeo, *volendo cooperare per lo maggior lustro della famiglia:* dunque donò, perchè si maritasse la Principessa nella famiglia, e seguentemente con D. Gaetano Albertini. E' questo il solo, e 'l grande argomento, in cui si appoggia la prima idea di D. Gaetano.

Ma se la causa finale della donazion fatta da D. Pompeo alla nipote fossero state le nozze con D. Gaetano Albertini, mentovando colui il majorasco istituito dal Pr. D. Giulio Cesare suo padre, avrebbe certamente fatta parola dell'obbligo imposto quivi alla femmina di torre in marito il secondogenito della casa del Pr. di Cimitile. Non altro che cotest'obbligo poteva indurre quel fine nella mente di D. Pompeo, giacchè costui, come si è provato, affatto non conoscea D. Gaetano: e pure D. Pompeo non ne fece alcun motto. Oltre a ciò come del majorasco, così delle future nozze della nipote fece D. Pompeo espressa menzione, dicendo, che donava, perchè *potesse la nipote più facilmente collocarsi in matrimonio:* ed era questo il luogo da dire, che la donazion si facea, perchè 'l contraesse con D. Gaetano Albertini. Ciò non si dice, nè si volle dire, poichè di matrimonio indefinitamente si parla; nè potrà mai quel parlare indefinito restringersi a nozze con certa e determinata persona. Si aggiunge, che D. Pompeo nominò le persone, che avea contemplate, dicendo, che donava per *dimostrare l' animo suo gratuito verso* le sole due persone *del Pr. D. Fabio*, e della di lui figlia *D. Maria Francesca*. Or come vuole entrarvi per terzo D. Gaetano Albertini?

E non osta, che D. Pompeo contemplò la *famiglia*, poichè ci diè D. Pompeo stesso per più luoghi di quell' assertiva chiaramente a conoscere, ch' e' restrinse la voce *famiglia* alla sola sua propria casa; cioè alla casa del

Prin-

Principe di Faggiano, ed esclufe del tutto la casa del Principe di Cimitile, tuttochè portasse il medesimo cognome, e la stessa origine avesse. Notisi quel, ch'e' dice, *che si rappresentava allora il sostegno della comun famiglia dal Principe D. Fabio*. Queste parole non possono intendersi della *famiglia* largamente presa, che propriamente dicesi *gente*, poichè il *sostegno* della *famiglia*, a cotesto modo intesa, *rappresentavasi allora* non dal solo *Principe D. Fabio*. Ce n'erano allora, e ce ne sono anche oggi, due altri *sostegni*, cioè 'l Principe di Cimitile primogenito, e D. Gaetano Albertini secondogenito. Se la donazione si fosse fatta a contemplazion delle nozze con un cavaliere della stessa *gente* in più famiglie divisa, chi non vede, che sarebbesi certamente detto, che se ne rappresentavano i *sostegni* dal Pr. D. Fabio, dal Pr. di Cimitile, e da D. Gaetano Albertini? Notisi, che quelle parole, *per lo maggior lustro della propria famiglia*, donde si vuol trarre argomento in pro di D. Gaetano, quelle stesse l'escludono. Egli è (nol niego) un nobilissimo cavaliere; ma, per quel, che si appartiene al *lustro*, il qual consiste nelle signorie, ed in altre estrinseche dignità, come secondogenito, ne ha certamente meno, che 'l Pr. di Cimitile primogenito della sua casa. Or se la Principessa di Faggiano avesse preso in marito il Principe di Cimitile, ch'è 'l primogenito, ed un riguardevole feudatario, avrebbe preso un suo pari, seguentemente come non avrebbe scemato, così non avrebbe accresciuto il *lustro* di sua casa; ma D. Pompeo colle parole *per lo MAGGIOR lustro* volle, che la sua nipote maritandosi l'accrescesse. Dunque se 'l fine, per coteste parole espresso, esclude le nozze della Principessa col primogenito, molto più l'esclude col secondogenito della medesima casa. Notisi finalmente, che dove parlò D. Pompeo del matrimonio della nipote, parlò di matrimonio, che la facesse

se vivere con *isplendore*, e con *agio*: dunque volle D. Pompeo a sua nipote il meglio, che potea: dunque escluse le nozze con D. Gaetano; cui, come povero secondogenito, non potea colei torre con *agio*, e *splendore* in marito. E' vero, che, posta quella donazione, togliendo in marito un secondogenito, sarebbe vivuta con qualche *agio*, ma non sarebbe vivuta mai con *isplendore*: e poi dovea pensar D. Pompeo, che se gli fosse venuta voglia di prender moglie, quando si era già contratto il matrimonio con D. Gaetano, avrebbe la Principessa perduto quell'*agio*, e quel *lustro*, che, trovandosi moglie di un primogenito, sarebbesi conservato colla roba, e colla dignità del marito.

Qual conto è ora da tenere o della dichiarazione fatta da D. Pompeo nell' istrumento del dì 7 del mese di Gennajo, o della dichiarazione fatta prima dal Duca nel suo testamento? E' chiaro, che le nozze con D. Gaetano non furono in quella donazion contemplate: anzi è chiaro, che furono escluse. Che posson dunque valere coteste due dichiarazioni apertamente contrarie alla scrittura, che si volle dichiarare, e fatte poi più anni dopo?
1 So, che le dichiarazioni si posson fare anche dopo perfezionato l'atto; ma ciò è vero, quando si facciano di cosa dubbia, altrimente sono nuove disposizioni, che non vaglion per nulla in pregiudizio del jus acquistato ad un terzo (*a*): senzachè, se dubbia fosse la cosa, mi si potrebbe opporre la sola dichiarazione di D. Pompeo, quando altro non le ostasse, come quella, che si fece del proprio animo: la dichiarazion del Duca, come quella, che fecesi dell' animo di altrui, è una privata testimonianza di un solo, che, secondo le Leggi, è un nulla.

Ma 'l Duca era padre, e fece quella dichiarazione nel

(a) *De Luca de cred. disc. 44. per tot.*

nel testamento, che per l'erede, e spezialmente per una figlia, è legge inviolabile. Così diceva in Ruota il veneratissimo Contraddittore, ed aggiungea, che tanta paura avea quella fatto ai Difensori della Principessa, che non aveano osato di fare a di lei benefizio interporre il decreto di preambolo in virtù di quel testamento.

E pure i Difensori della Principessa non ignoravano quel, che'l dotto Contraddittore ben sa, che trovandosi 2
apposta al testamento del Duca la clausola codicillare, potea colei per Legge, omettendo la causa del testamento, succedere *ab intestato* senza cader nell'Editto *Si quis omissa caussa testamenti* (a): ed oltre a ciò sapeano quel, che da tutti si sa, che i testatori tengono il luogo di 3
legislatori quando ordinano, non quando dichiarano: il che tanto è vero, chè se un testatore dichiara nel testa- 4
mento di dover cento a Cajo senza dar pruova del debito, cotesta dichiarazione non basta a far debitore l'erede, ma è necessario, o che lasci a titolo di legato quel che crede di dovere, o che la di lui dichiarazione per congetture di volontà si risolva in legato (b). Potea dunque la Principessa accettare il testamento, e protestarsi contra la dichiarazion del padre, la quale non era parte del testamento: e ciò si fa tuttodì nelle spedizioni de' preamboli.

Tornando ora a tutte e due le suddette dichiarazioni aggiungo, che dovrebbero avere almeno qualche simiglianza di vero; ma sono esse tanto inverisimili, che nulla più. Chi è, che volendo un atto per questo, o per quel fine, faccia l'atto distendere in carta, e non vi faccia spiegare il fine, anzi con parole contrarie l'escluda? Si tace talvolta (nol niego) il fine dell'atto; ma ciò

(a) *L. 8. C. de codicill.*
(b) *De Luca de legat. disc. 7.*

ciò si fa, quando si consegue il fine per l'atto stesso, e non si conseguirebbe, se si spiegasse. Quanti ci sono, che per un privato lor fine vogliono far credere al mondo di non esser quegli uomini ricchi, che sono; e per farlo credere contraggon debiti con pubblici giurati strumenti? Conseguono essi il fine per gli atti stessi, e nol conseguirebbero, se lo spiegassero. Quando poi per l'atto stesso non si consegue il fine, e dipende questo da un futuro fatto di altrui (qual'era nel caso nostro il matrimonio con D. Gaetano Albertini) non è allora verisimile, che non si spieghi, e non è possibile, che con parole contrarie si escluda. Non è dunque da credere in alcun modo, o che D. Pompeo donando a quel fine non l'esprimesse, come dice nel suo testamento il Duca, o che avendolo D. Pompeo spiegato al Duca, costui, sopra di se prendendo il peso di far distendere la donazione in carta, non lo spiegasse. A cotesta grande inverisimilitudine, comune all'una, ed all'altra dichiarazione, aggiungasi un'altra, che sola basta ad iscreditare la dichiarazione del Duca. Costui nella lettera scritta a D. Gaetano nel dì 6 del mese di Maggio dell'anno 1763; vale a dire, pochi mesi dopo la donazion fatta da D. Pompeo alla Principessa, dice, che fin da che vivea D. Antonio, che prima della suddetta donazione si morì, desiderava di dargli in isposa la figlia. E potrà mai cadere in mente sana, che quel Duca, il quale desiderava da sì gran tempo coteste nozze, dovendo per commissione di D. Pompeo far distendere in carta una donazione diretta a quel fine, che tanto a lui piacea, non vel facesse spiegare; anzi vi facesse por formole escludenti quel fine? Che dirò poi della inverisimilissima incostanza, di cui, posta la dichiarazion fatta nel testamento, reo sarebbe il Duca? E' sottoscrive i fogli delle nozze di sua figlia con altro cavaliere, e poi nel testamento dichiara, che la dona-

nazione dell' anno 1763 si era fatta a contemplazione delle nozze con D. Gaetano, e coteste nozze propone alla figlia?

Nè sono solamente inverisimili coteste due dichiarazioni: sono ancora contrarie l'una all'altra. Il Duca dice, che 'l fine, per cui D. Pompeo donò, furono le nozze con D. Gaetano, ma che D. Pompeo non lo spiegò. D. Pompeo al contrario dice, che dovea spiegarlo il Duca, cui diè la commessione di far distendere la scrittura, e non lo spiegò.

Tante e sì grandi sconcezze potrebbero far entrare nell' animo di taluno qualche sospetto, che sì fatte dichiarazioni non sono di coloro, sotto i cui nomi si leggono. D. Pompeo, a giudizio del Contraddittore, era uomo da farsi aggirare da chicchessia. Per tale il veggio dipinto nella contraria *Allegazione*, che in questo punto mi capita nelle mani. Dunque il dire, che la dichiarazion fatta nell' istrumento del dì 7 del mese di Gennajo sia opera di altrui, anzi che di D. Pompeo, sarebbe una conseguenza, che 'l Cotraddittore non dovrebbe negare. Ma menandoglisi buono, che fu fatta da D. Pompeo, non potrà certamente negare, che gli si fece fare per false suggestioni, e per violenza, la quale, tuttochè usata in bel modo, ha gran forza sulle menti imbecilli. Così dichiarò poi con giuramento lo stesso D. Pompeo nell' istrumento del dì 9: e della verità di questa seconda dichiarazione è gran pruova la poca durata di quella prima. Le false suggestioni al primo lume, che nella mente ci viene, svaniscono, e gli atti violenti duran poco. Per rispetto poi della dichiarazione del Duca sono da farsi le seguenti riflessioni. E' fece il testamento, in cui quella dichiarazione si legge, già vicino a morire, ed oppresso da sì forti dolori, che non gli permetteano di trar fuora dall' affannoso petto un debol so-

ſpiro; ed è quivi quella dichiarazion preceduta da un minuto, e lungo, ſebben poco fedel racconto delle diſpoſizioni del Pr. D. Giulio Ceſare. Non potè dunque eſſer opera di un uomo ridotto dal male a ſtato cotanto infelice. Regolò poi quel teſtamento l'antico Procuratore della Principeſſa: ed e' nella ſua lettera, da me traſcritta, nol nega; anzi, ſcuſandoſi non accuſato, ſi duole, che altri credeſſe, averlo lui fatto *praeter intentionem* del teſtatore: e ſi è già provato, ch' era colui in lega con D. Maria Antonia, e con D. Gaetano Albertini contra la Principeſſa di Faggiano.

## CAPO II.

### *Ad eſcluſione della ſeconda idea di D. Gaetano Albertini ſi dimoſtra, ch' e' niun diritto acquiſtò ſul majoraſco in virtù della donazione del dì 7 del meſe di Gennajo dell' anno* 1767.

La ſeconda idea di D. Gaetano Albertini fu, che in virtù della donazione del dì 7 dell' anno 1767 a lui, come a ceſſionario di D. Pompeo, doveaſi il majoraſco. Coteſta idea con poche parole ſi eſclude. Tre pubblici atti di D. Pompeo ci ſono, il primo contenente la donazione fatta alla Principeſſa: il ſecondo contenente la rivocazione di quel primo atto, ed una nuova donazione fatta a D. Gaetano: il terzo contenente la rivocazione del ſecondo atto, e la conferma del primo. Or poichè ſono tutti e tre dello ſteſſo genere, mi dica D. Gaetano di qual genere e' creda, che ſia quel ſecondo atto, don-

donde lusingasi, che gli nasca diritto. Dirà, ch'è rivocabile? Dunque fu rivocato per lo terzo. Dirà, ch'è irrevocabile? Dunque restò fermo il primo. Ma donazione irrevocabile tra' vivi fu certamente quel primo atto; ed essendosi nel precedente Capo dimostrata del tutto falsa la causa, per cui si rivocò quel primo, e fecesi il secondo, ne segue, che come nulla fu la rivocazione del primo atto, così fu nullo il secondo. Dichiarò D. Pompeo nell' istrumento del dì 7, che la causa finale, per cui avea fatta la donazione dell'anno 1763, fu la contemplazion delle nozze con D. Gaetano Albertini, e che la causa finale, per cui la prima donazion rivocava, e facea la seconda a D. Gaetano, era, perchè le contemplate nozze non si voleano dalla Principessa. Or poichè questa seconda causa finale da quella prima dipende, se falsa è la prima, come per le cose dette non è da dubitare in alcun modo, è falsa ancor la seconda: e la 5
falsa causa finale vizia sempre l'atto; e talvolta ancora la causa impulsiva, se sia tale, che senza di essa non sarebbesi fatto, secondochè da gravissimi Dottori, e nominatamente dal Tiraquello, s'insegna (*a*).



(a) *V. tract. cessante caus. limit.* 1. *num.* 9.

# CAPO III.

## Ad esclusione della terza idea di D. Gaetano Albertini si dimostra, che come nel caso della esistenza, così nel caso della inesistenza di D. Pompeo e' non ha diritto alcuno sul majorasco.

LA terza ed ultima idea di D. Gaetano è, che D. Pompeo, sebbene esista per natura, nondimeno non esiste per Legge: e che per conseguenza, non avendo la Principessa lui tolto in marito, a lui, non a lei spetta il majorasco. Or poichè per escludere cotesta terza idea molte, e diverse cose mi son proposto di esaminare, piacemi di partire in VII §§. questo terzo ed ultimo Capo.

### §. I.

*D. Pompeo esiste come per natura, così per Legge: seguentemente non ha D. Gaetano acquistato ancora diritto sul majorasco.*

LA legale *inesistenza* di D. Pompeo vuolsi, che sia effetto di tre cause, cioè di un di lui fatto positivo, di una omissione, e di un vizio del corpo. Il fatto positivo è la reale ed abdicativa rinunzia, ch' e' fece del majorasco nell' istrumento dell' anno 1763 con espressa dichiarazione *di voler continuare a vivere nello stato Ecclesiastico:* dichiarazione due altre volte fatta ne' due istrumenti del dì 7, e del dì 9 del mese di Gennajo. L' omissione

sione è 'l non aver rinunziato dentro lo spazio di otto mesi al chericato, secondochè nel Capo X. aveva ordinato il fondatore: e quantunque costui soggiunga, che, perchè 'l cherico *s' intenda privato del godimento del majorasco*, deesi *interpellare dall' immediato successore*, e che debbono cominciare a correre quegli otto mesi *dal giorno della interpellazione*; nondimeno l'aver D. Pompeo dichiarato in un pubblico giurato istrumento tre anni prima, che 'l Duca morisse; ed in due altri dopo la morte del Duca di *voler continuare a vivere nello stato Ecclesiastico*, la rinunzia stessa da lui fatta del majorasco due volte alla Principessa, ed una a D. Gaetano, e 'l non aver deposto l' abito chericale per un anno, e mesi dopo la morte del Duca, sono cose equivalenti; onde dee farsi luogo alla regola di Legge, *nihil referre*, *quid ex* 6.
*aequipollentibus fiat* (a). Il vizio del corpo è un' ernia visibilissima, che toglie a D. Pompeo la speranza de' nomi di marito, e di padre: e 'l fondatore nel Capo X. dell' istrumento esclude coloro, che *abili* non sono *a casarsi*.

Ma se sin dall'anno 1763 aveano quella rinunzia, e quella dichiarazione tolta a D. Pompeo la legale esistenza: e se molti anni prima del detto anno glielʼavea tolta il mal dell'ernia, perchè, morto il Duca D. Fabio nel dì 16 del mese di Agosto dell'anno 1766, tanto tempo, e tanto danaro spese inutilmente D. Gaetano sino al dì 7 del seguente anno 1767 per indurre D. Pompeo a rivocare l' istrumento dell'anno 1763, ed a farne un altro in di lui pro? Che potea valere questo secondo istrumento fatto da uno, che per Legge non esisteva? E perchè 'l presentò poi D. Gaetano appresso gli atti, ed in virtù di esso proseguì la lite come cessionario di D. Pompeo?

(a) *L. ult. §. ult. ff. mand.*

peo? Ma si esaminino a un per uno i motivi della costui legale *inesistenza*.

Personale fu la rinunzia dell'anno 1763, non reale
7 ed abdicativa. La reale ed abdicativa rinunzia, per cui l'uom si toglie di mezzo, non si fa mai per riguardo di persona certa e determinata, o di alcun certo genere di persone, ma *ad favorem omnium*, *quorum interesse posset*, come scrive il Peregrino (*a*): e chi rinunzia a cotesto modo è simile a colui, che ha la cosa per derelitta, e fa luogo al primo occupante senza voler sapere chi
8 sia, che l'occupi. La personale riguarda o persone certe e determinate, od un certo genere di persone, il cui bene si voglia per qualche merito, che se ne conosca: il
9 perchè non è dissimile alla donazione, della quale scrive Ulpiano (*b*), che *ob meritum aliquod accedit:* e ciò tan-
10 to è vero, che quando si esprimono le persone, il cui favore la rinunzia riguarda, tuttochè si adoperino parole ampie e generali, quali sono quelle, con cui si suol fare la rinunzia reale ed abdicativa, sono esse da restringere alle persone espresse; e mancando le persone, o 'l genere delle persone, cui la rinunzia si è fatta, compete al rinunziante il regresso alla roba rinunziata: regresso, che sebbene non si sia espressamente convenuto, si ha come convenuto per disposizion di Legge fondata sulla congettura della volontà de' contraenti (*c*). D. Pompeo, rinunziando, riguardò certe e determinate persone. Disse, che rinunziava, volendo *cooperare per lo maggior lustro della propria famiglia, rappresentata allora dal Duca D. Fabio* suo fratello, il quale aveva *una unica figlia D. Maria Francesca:*

---

(a) *De fideic. art.* 52. *n.* 74.

(b) *L. nec adjecit* 9. *ff. pro soc.*

(c) *Gallerat. de renunciat. lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 9. *De Marin. resolut. lib.* 2. *cap.* 189.

*tesca:* che rinunziava, perchè *potesse* costei *più facilmente collocarsi in matrimonio, e vivere con isplendore, e con agio:* e *per dimostrare l'animo suo gratuito verso del detto D. Fabio, e della detta D. Maria Francesca:* e perchè non si potesse mai dubitare della *personalità* di cotesta sua rinunzia, usò costantemente il verbo *cedere*, e 'l verbo *donare* colla giunta delle parole *per titolo di donazione irrevocabile tra' vivi;* i quali verbi alle sole personali rinunzie possono convenire, alle reali ed abdicative non mai. Posto ciò, se la Principessa dopo la morte del padre, aborrendo le nozze, avesse professata vita monastica, qual Magistrato avrebbe negato a D. Pompeo il regresso a' beni rinunziati? E se (il che cessi Iddio) mancasse la Principessa senza figli, qual Magistrato gliel negherebbe?

Per quel, che si appartiene alla dichiarazion fatta da D. Pompeo di voler *continuare nello stato Ecclesiastico*, si vuol primamente notare, che fu da lui fatta nel solo primo istrumento dell'anno 1763: nel secondo del dì 7 dell'anno 1767 semplicemente si asserì, che si era fatta in quel primo: nel terzo poi del dì 9 nulla se ne disse: secondamente si vuol notare, che cotesta dichiarazione è fatta anch'essa a contemplazione di quelle medesime persone, a di cui contemplazione la rinunzia si fece; onde come questa non tolse di mezzo D. Pompeo, così quella nol tolse; e se 'l majorasco si togliesse oggi alla Principessa di Faggiano per darsi a D. Gaetano, ben potrebbe D. Pompeo pretendere, ch'essendo cessato il fine come della sua rinunzia, così della sua dichiarazione, questa, non men che quella, è cessata; e compete a lui il regresso al majorasco. In pruova di ciò si osservi, che fu la dichiarazione di *voler continuare nello stato Ecclesiastico* la causa della rinunzia, ma fu questa la causa di quella. Le parole dell'istrumento sono: *Esso D. Pompeo, volendo* coo-

*cooperare per lo maggior lustro della propria famiglia, e dimostrare l'animo suo gratuito verso delli detti D. Fabio e D. Maria Francesca, fe sentire alli medesimi la costante e ferma sua risoluzione di voler continuare a vivere nello stato Ecclesiastico*. Le parole, *volendo cooperare* ec., *e dimostrare* ec., contengono la causa di quel, che soggiungesi, *fe sentire alli medesimi* ec., come se si fosse scritto, *perchè volea cooperare* ec., *e perchè volea dimostrare* ec.; cioè, perchè avea risoluto per l'amore, che alla nipote portava, di rinunziare, e donare, *fe sentire* ec.; cioè, dichiarò di *voler continuare* ec. E' vero, che, quando viveva ancora il Principe D. Giulio Cesare, avea D. Pompeo *spiegata* la stessa *risoluzione*, come leggesi nel periodo, che le trascritte parole immediatamente precede; ma nè di quella prima risoluzione, nè di quella prima dichiarazione di essa era da tenere alcun conto per rispetto del di lui diritto sul majorasco. Erano allora in età molto giovane il Duca D. Fabio, e la Duchessa sua moglie, onde la *risoluzione di vivere nello stato Ecclesiastico*, e la dichiarazion fatta di essa esser poteano un effetto della lontanissima speranza del majorasco: nè la privata dichiarazione, che di quella risoluzione allora si fece, era tale, che si acquistasse per essa diritto ad altrui: e quandochè D. Pompeo avesse amato allora più lo stato Ecclesiastico, che 'l majorasco, avrebbon potuto quella risoluzione, e quella dichiarazione essere un effetto della ben fondata speranza, che si propagasse o per mezzo del Duca, o per mezzo di D. Antonio, che allora vivea, la discendenza del comun padre; e quel majorasco, che in quelle circostanze e' non avrebbe per se voluto, non fosse per uscir di sua casa. Ma nell'anno 1763 D. Antonio era già morto, e la Duchessa di Carosino era divenuta infeconda: il perchè la risoluzion di quell'anno fu la vera, e seguentemente la prima risoluzione di D.

Pom-

Pompeo, e la vera, e la prima dichiarazion di essa fu la dichiarazion di quell'anno; perchè fu la prima, che altro motivo non ebbe, che 'l voler *dimostrare l' animo suo gratuito verso* la nipote, e farle acquistar diritto su i frutti del majorasco, onde potesse *più facilmente collocarsi in matrimonio, e vivere con isplendore, e con agio*. Dunque dichiarò D. Pompeo di *voler continuare nello stato Ecclesiastico*, non perchè più, che 'l majorasco, amava il chericato, ma perchè più, che 'l proprio comodo, amava il comodo della nipote.

Per rispetto della rinunzia non fatta del chericato dentro gli otto mesi dal fondatore prescritti, non negando il Contraddittore, che 'l fondatore medesimo ordinò, che incominciassero quegli otto mesi a correre *dal giorno della interpellazione;* e non negando, che cotesto giorno non ancora è venuto; risponde egli stesso per me. A quel, che soggiunge, che 'l difetto della interpellazione è supplito per cose equivalenti, risponde ancora egli stesso per me nella sua *Allegazione*, scrivendo, che *'l nostro maggiorato non per ultima volontà, ma per atto irrevocabile tra' vivi fu fondato, e perciò non ammette interpetrazione*. Ma non di questa sola risposta contentomi. Eccone un'altra ancora. Il fondatore, *elasso il termine di mesi otto a die interpellationis*, vuole, che i cherici *s' intendano privati del godimento del majorato, e siano esclusi dalla purgazione della mora, e da ogni equità canonica, e dalla restituzione in integrum editale e decretale, tanto ex jure minorum, quanto ex edicto majorum, & ex clausula generali*. Quante pene contengonsi in queste poche parole! A' cherici di ordini minori non s' impedisce l' acquisto del majorasco. Si ammettono al *godimento del majorato* fino al dì della *interpellazione*, la quale dall'immediato successore potrebbe menarsi in lungo, od omettersi del tutto, e si ammettono da quel dì per tutti gli otto seguenti mesi: quandochè

poi ci sia stata l'interpellazione, e gli otto mesi sieno già corsi, allora finalmente ne sono privati: e questa è pena, tuttochè 'l *godimento del majorato* sia un benefizio dello stesso fondatore, come in luogo più acconcio si proverà: che se non è vera pena, è certamente una perdita di un grande acquisto: onde se cotesta disposizione non è del genere delle disposizioni veramente *penali*, è, senza alcun dubbio, del genere delle *pregiudiziali*, e delle esclusive di un qualche bene. Ma vera pena è quel torre, che fa loro il Principe D. Giulio Cesare i benefizj, che non da lui vengono, ma dalla Legge, della *purgazion della mora*, di *ogni equità canonica*, e della *restituzione in integrum*, e di quella ancora, che dà l'E-
11 ditto a' minori: al qual genere di restituzione, come a tutti gli altri rimedj, onde soccorre la Legge all'altrui
12 fragilità, non si può rinunziare (a). Ciò posto è regola sicurissima di buona interpetrazione, che le disposizioni *penali*, ed in qualunque modo *pregiudiziali*, od esclusive di un qualche bene, sono da intendersi strettamente, e come suona la lettera, esclusa l' equivalenza. Il dotto Cardinal de Luca non solo nelle *penali*, ma in tutte le disposizioni *pregiudiziali*, od esclusive di un qualche bene, a nome di tutti i Dottori, l'esclude (*b*). Nè la sola qualità della disposizione esclude nel nostro caso l'equivalenza: l'esclude ancora il difetto de' necessarj requisiti.
13 La regola, *Nihil refert, quid ex aequipollentibus fiat*, ha luogo, quando variandosi solamente il modo, ch' è un mero accidente, l'effetto sia lo stesso, e lo stesso sia l' interesse del terzo. *Parum refert* [ così la spone Antonio Fabro (*c*)] *quomodo quid fiat, dummodo fiat, nec quidquam in-*

(a) *Gallerat. de renunc. lib.* 2. *cap.* 13.
(b) *De feud. disc.* 87. *num.* 7. & 8.
(c) *In cit. L. ult.* §. *ult. ff. mand.*

*intersit mandantis; si namque interesset alio modo fieri, quam quo factum est, aliud certe probandum esset*. Nel caso nostro, tuttochè possa a prima giunta parere, ch'essendo il fine della voluta interpellazione non altro, che la dichiarazione dell'animo di D. Pompeo, siesi cotesto fine conseguito per la rinunzia, e per la dichiarazione dell'anno 1763; non dimeno non è lo stesso l'effetto, l'interesse non è lo stesso: ed ecco le molte, e grandi differenze tra l'uno, e l'altro caso.

I. La rinunzia, e la dichiarazione dell'anno 1763 produssero, a giudizio del Contradditore, l'effetto della legale *inesistenza* di D. Pompeo in un punto; cioè nel momento della stipulazione dell'istrumento; e se cotesto effetto avesser potuto produrre, l'avrebbero certamente dovuto produrre in quel punto. Ma volle il fondatore, che precedesse l'interpellazione, la quale ha la forza di porre l'uomo in pensiero, e di farlo seriamente riflettere a quel, che possa convenirgli di fare; e che ammoniti a cotesto modo i Cherici avessero lo spazio di otto mesi, perchè ben maturassero la lor deliberazione, da cui dipendea l'acquisto, o la perdita di 160000 ducati; ed espressamente ordinò, che non prima, che fosse *elasso quel tempo, s'intendessero privati del godimento del majorato:* e, quel *termine elasso*, negò finalmente loro la *restituzione in integrum edittale, e decretale:* onde dentro quegli otto mesi permise loro di usarne, se dichiarazione avesser mai fatta abdicativa del loro diritto; altrimente dal momento di cotesta dichiarazione, tuttochè fatta nel giorno stesso della interpellazione, non da che fosse *elasso* quel *termine*, sarebbero stati esclusi dal *godimento del majorato*. E chi è, che non conosca, non esser lo stesso l'effetto nell'uno, e nell'altro caso: non lo stesso l'interesse del terzo; nè la stessa nell'uno, che nell'altro la volontà del fondatore?

II. La rinunzia, e la dichiarazione dell'anno 1763 fan preſumere in D. Pompeo la ſcienza della diſpoſizione del padre dintorno a' Cherici d' ordini minori; ma non ſi può dire, che gliene aveſſero fatta acquiſtare la vera ſcienza con tutte le qualità, come gliel' avrebbe fatta
14 acquiſtare l'interpellazione: e ciaſcun sa, che nelle materie *penali*, o gravemente *pregiudiziali*, richiedeſi la *ſcienza vera perfettamente, e concludentemente provata*, come parla in un luogo il citato de Luca (*a*); cioè provata *per atti univoci, non equivoci*, come parla in un altro (*b*); nè la ſcienza *preſunta* può mai baſtare (*c*). Che poi, appunto per fare acquiſtare a' Cherici la ſcienza vera, e diſtinta della ſua diſpoſizione, aveſſe il fondatore ordinata l'interpellazione, ſi prova per quel, ch'e' ſoggiunſe, che per la interpellazione ſi coſtituiſſe il Cherico in mora, la quale dopo quegli otto meſi più non
15 ſi poteſſe *purgare*. Or la mora, per comun ſentimento de' Dottori, non ſi contrae altrimente, che inducendoſi nell' interpellato *ſcientia certa cum omnibus qualitatibus* (*d*): e perchè coteſta certa, e diſtinta ſcienza s'induceſſe ne' chiamati, che foſſer Cherici di ordini minori, preſcriſſe il fondatore quel certo e determinato modo da
16 indurla: e nelle coſe pregiudiziali, od eſcluſive di qualche bene, è *concluſion ricevuta*, eſſer da indurre in altrui la ſcienza in quel modo, che ſta preſcritto, e non altrimente: *In terminis ſcientiae deſideratae per Legem* [così'l più volte citato de Luca (*e*)] *ad cauſandum praeju-*

(a) *De benef. diſc.* 35. *num.* 11.

(b) *De cred. diſc.* 75. *num.* 3.

(c) *De Luca de emphyt. diſc.* 36. *n.* 12., & *cit. diſc.* 75. *n.* 3. *de cred.*

(d) *Sabell. in ſum. v.* mora *num.* 2.

(e) *In cit. diſc.* 87. *num.* 8.

*judicium, vel excludendum beneficium, recepta conclusio est, solam scientiam non sufficere, ubicumque Lex istius rationi innixa certam formam, seu modum ad illam inducendam praescribit.*

III. La rinunzia, e la dichiarazione dell'anno 1763 non toglieano a D. Pompeo la speranza del majorasco. Poteano quegli atti, tuttochè fossero irrevocabili tra' vivi, rivocarsi per la sopravvegnenza de' figli, secondo la sentenza più ricevuta nel foro; e molto più, se fossero sopravvenuti figli maschi, che sarebbero per proprio diritto venuti al majorasco: e poteano ancora per la mancanza delle persone contemplate risolversi. Al contrario dopo l'interpellazione, e dopo quegli otto mesi, usciva D. Pompeo di qualunque speranza per chiara ed espressa disposizione del fondatore.

IV. La rinunzia, e la dichiarazione dell'anno 1763, forse non si sarebbon fatte, se fosse preceduta l'interpellazione. Volle il fondatore, che s'interpellasse il Cherico dall' *immediato successore*: ed importava, che costui fosse piuttosto uno, che un altro. Il merito, o'l demerito dell'interpellante, o la forza di qualche natural simpatia, od antipatia potea fare, che si risolvesse l'interpellato o di torsi di mezzo per dargli luogo, o di rinunziare al Chericato per non vedere in man di colui tanta roba a se spettante. Credea D. Pompeo, che l'immediata succeditrice fosse la nipote. Per l'amore, che le portava, fece quella personal rinunzia, e quella dichiarazion personale: e perchè gli piacea, che godesse colei del majorasco, interpellato da colei, forse le avrebbe ancora fatte *estintive* di qualunque suo diritto; ma forse, e senza forse, se avesse creduto immediato successore D. Gaetano, interpellato da costui, non le avrebbe fatte. Quante arti si ebbero ad usare per indurre D. Pompeo a rivocar la donazione dell'anno 1763, ed a farne un'al-

tra a D. Gaetano? E pure non sarebbero bastate, onde gli si ebbero ancora a promettere per pubblico istrumento, tra le altre cose, annui ducati 2000. Creda ora chi vuole, che ad una semplice interpellazione di D. Gaetano gli avrebbe D. Pompeo, togliendosi di mezzo per amor del Chericato, fatto godere sì bel majorasco; e, sino a tanto che non gli si pagassero 160000 ducati, la tenuta ancora de' feudi alla nipote spettanti.

Dunque non ci ha luogo ad equivalenza. D. Pompeo esiste, come per natura, così per Legge. D. Pompeo, perchè si togliesse di mezzo, doveva interpellarsi. D. Pompeo non è stato ancora interpellato, nè ci è oggi chi abbia diritto d'interpellarlo. Ne ha 'l diritto il solo immediato successore. E 'l successore immediato chi è? Di ciò si disputa tra la Principessa, e D. Gaetano. Se dall'uno, o dall'altra s' interpellasse D. Pompeo, risponderebbe, che dee prima dichiararsi dal S. Consiglio, chi sia l' immediato successore, perchè potrebbe altrimente risolver di se, se cotesta dichiarazione si facesse dal S. Consiglio per la nipote; altrimente, se si facesse per D. Gaetano.

Ma dato ancora, che l'immediato successore fosse D. Gaetano, e che atti equivalenti fossero la rinunzia, e la dichiarazione dell'anno 1763, e 'l non aver D. Pompeo per un anno, e mesi dopo la morte del Duca deposto l' abito chericale, pur non sarebbe D. Pompeo in mora
17 per lo fatto stesso di D. Gaetano. Da' Dottori s' insegna (*a*), che non si ha per contratta la mora, quando rimettesi per la dissimulazion della parte interessata. Or D. Gaetano non solo per dissimulazione, ma ancora per atti positivi ha avuto D. Pompeo per immediato successore, e l' ha voluto tale, tuttochè fatto avesse nell' anno

(a) *DD. apud Sabel. in sum. v.* mora *num.* 8.

no 1763 quella rinunzia, e quella dichiarazione; e turtochè per un anno, e meſi dopo la morte del Duca non aveſſe depoſto l'abito chericale. Chiariſſima teſtimonianza ne rendono la ſupplica, e le altre iſtanze, ch'e' fece produrre a nome di D. Pompeo, le di lui lettere, e l'iſtrumento del dì 7 dell'anno 1767.

E' finalmente da far le riſa di quel, che dice il Contraddittore dell'ernia di D. Pompeo. E non voglio io, che mi vaglia o l'autorità del dotto Haller, che ſcrive (*a*), aver veduti molti ernioſi maritarſi, e far figli, o'l giudizio de' più valenti Medici della noſtra Città, fondato ſulla ſcienza divenuta oramai più che certa della 18
ſtruttura del corpo umano. Voglio, che queſto punto decidano i tanti ernioſi, che ſono in Napoli mariti, e padri. Quandochè poi vero foſſe quel, ch' e' dice del mal dell'ernia, non ſarebbe vero, che aveſſe il Pr. D. Giulio Ceſare eſcluſi dal ſuo majoraſco i non abili a maritarſi. Le parole, *e foſſero abili a caſarſi*, non ſi riferiſcono alla natural potenza di generare. Il conteſto della orazione chiaramente prova, eſſer quelle da riferire alla potenza legale. Ecco tutto il periodo: *Se'l Monaco, o Prete, o Cavaliere di Malta, che non foſſero entrati in ordini ſacri, o in qualſivoglia voto, e foſſero abili a caſarſi, voleſſero deponere gli abiti, e ſuccedere in detto majorato, poſſano in quello ſuccedere*. Le parole, *foſſero abili a caſarſi*, vaglion tanto, quanto le precedenti, *non foſſero entrati in ordini ſacri, o in qualſivoglia voto*: come ſe ſi foſſe ſcritto, *che non foſſero entrati in ordini ſacri* ec. *e foſſero perciò abili a caſarſi*. Ne rimarrà perſuaſo chiunque rifletterà, che nel ſolo luogo, in cui parla degli Eccleſiaſtici, richiede il fondatore coteſta *abilità*.

A confermazione di tutto ciò, che finora ſi è detto

to

(a) *In praelect. Boerh. tom.* 5. *pag.* 152.

to della legal'esistenza di D. Pompeo, aggiungo due cose. L'una è, che 'l Duca D. Fabio un anno prima di morire ricorse alla G. Corte, chiedendo, che si dichiarasse, consistere il paterno majorasco in certa quantità di prezzo, non già ne' corpi feudali, o burgensatici, e spettargli libero il rimanente della paterna eredità; e poichè trattavasi di un grave interesse de' chiamati, la G. Corte diè loro curatore, e visti l'istrumento dell' majorasco, e l'istrumento della donazione dell'anno 1763, volle, che lo stesso curatore difendesse i diritti della odierna Principessa di Faggiano, e si sentisse ancora D. Pompeo; e si spedì così quel giudizio, e i decreti passarono in giudicato: onde non dubitò la Gran Corte nè della legal'esistenza di D. Pompeo, tuttochè fatta avesse l'anno 1763 quella rinunzia, e quella dichiarazione, nè de' diritti della Principessa. L'altra, a mio giudizio, più rilevante si è, che 'l Pr. D. Giulio Cesare nel suo testamento, ove per la facoltà riserbatasi nell' istrumento del majorasco alcune cose mutò, prevedendo il caso della morte del Duca D. Fabio senza figli maschi, confermò la chiamata in benefizio di D. Pompeo: ma perchè *non era da credersi, ch' essendosi colui incamminato per la via Ecclesiastica volesse prender moglie* (parlò di *non volere*, non già di *non potere*) volle, che si obbligasse di dare al terzogenito D. Antonio, che allora vivea, due terze parti de' frutti del majorasco, onde potesse tor moglie, e l'altra rimanente terza parte ritenesse per se, suggiungendo, che *potea bastare per lo mantenimento di un Cavaliere Ecclesiastico:* ed ecco, che, supponendo, che avesse colui a persistere per tutta sua vita nel Chericato, l'ammise al suo majorasco.

Dovrei quì por fine a questa Scrittura. Dimostrata la legal'esistenza di D. Pompeo ultimo della maschil discendenza del fondatore, a D. Gaetano Albertini, che re-

sta à sperare? Altro non può far oggi il S. Consiglio, che differire la provvidenza al tempo della morte (la qual sia lontanissima) di D. Pompeo, e conservare intanto alla Principessa il possesso, in cui si trova in virtù di un pubblico istrumento di cessione fattale da colui, che solo ha diritto sul majorasco; ma giova, che conosca D. Gaetano Albertini, non restargli che sperare nè men quando non esistesse D. Pompeo.

## §. II.

*Casocchè non esistesse D. Pompeo, non avrebbe D. Gaetano alcun diritto sul majorasco, perchè, secondo l' ordine delle chiamate, la femmina discendente è posposta a' soli maschi della discendenza del fondatore, ed espressamente è preferita a' maschi della Casa del Pr. di Cimitile.*

CHe la femmina discendente sia posposta a' soli maschi della discendenza del fondatore, e preferita espressamente a' maschi della casa del Principe di Cimitile, è chiaro per più luoghi dell' istrumento del majorasco. Ne unirò due insieme, tuttochè sia l'uno tanto lontano dall'altro, quanto è lontano il primo Capo dall'ultimo: e mi giova di farlo, perchè, proponendosi nel I Capo, come in un proemio, tutta l' idea del fondatore, e 'l fine, al quale era diretta la sua disposizione (giacchè per 19
la notissima dottrina del Bartolo, tratta da un luogo delle Pandette (a), nelle prefazioni contengonsi le cause finali) sarà 'l primo luogo la regola, secondo cui se ne potranno facilmente intendere alcuni men chiaramente espres-



(a) L. ult. de ben. inst.

pressi; e, corrispondendo l'ultimo al primo, si conoscerà, che non volle mai recedere il fondatore dalla sua primiera idea. Così dalle prime, e dalle ultime chiarissime disposizioni doppia luce riceveranno le altre, che sono tra'l primo, e l'ultimo Capo frapposte. Or il Principe D. Giulio Cesare scrive nel I Capo, *che avea, precedente lunga, e matura riflessione, deliberato, e disposto nella sua mente per conservazione, e mantenimento così delli suoi discendenti mascoli primogeniti in futurum, & in perpetuum legittimi, e naturali, e di TUTTA LA SUA DISCENDENZA, ed in mancanza degli discendenti mascoli, e discendenti de' mascoli di esso Principe D. Giulio Cesare, e di TUTTA LA SUA DISCENDENZA per beneficio degli altri infra chiamandi, sustituendi, e contemplandi, d' istituire, e stabilire un majorato, primogenitura, e fedecommesso perpetuo agnatizio nella somma di duc.* 160000, *e per essi annui duc.* 6400. Si ponga mente all' ordine, che serba il fondatore. Dice di aver deliberato d' istituire il majorasco primamente in benefizio de' suoi figli maschi, e de' loro discendenti maschi da' maschi: secondamente in benefizio *di tutta la sua discendenza*: le quali parole due volte si leggono in quel periodo; e poichè si soggiungono dopo di essersi parlato de' *discendenti mascoli*, e de' *discendenti de' mascoli*, debbono certamente comprendere le discendenti femmine, le quali sole restano, quando da una discendenza si tolgano i maschi, e i maschi da' ma-
20 schi: se dir non si voglia quel, che, per comun sentimento de' Dottori (a), non è da dire, che sieno del tutto inutili le parole *di tutta la sua discendenza*; e più, che le altre, la parola *tutta*, la quale, secondo il proprio significato, tutte comprende le persone appartenenti alla discendenza: ultimamente in benefizio *degli altri infra chia-*

(a) *V. Mantic. de conject. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 6. *n.* 1.

*chiamandi*, i quali, opponendofi a *tutta la difcendenza*, fono di certo gli eftranei; cioè la cafa del Pr. di Cimitile, e la cafa del Duca di Caftellina, che fono le due cafe dopo la difcendenza al majorafco invitate. Ed ecco, che la Principeffa di Faggiano, come femmina della difcendenza del fondatore, è pofpofta a' foli mafchi da' mafchi della medefima difcendenza, ed efpreffamente è preferita a D. Gaetano Albertini, che, come fecondogenito della cafa del Pr. di Cimitile, va comprefo tra *gli altri infra chiamandi*.

La fteffa idea ritenne, e con pari, e forfe maggior chiarezza fpiegò nell'ultimo Capo, ch'è'l ventefimofefto, il Principe D. Giulio Cefare. Pon quivi una gran differenza tra le difcendenze de' fuoi figli mafchi, e le due cafe del Pr. di Cimitile, e del Duca di Caftellina, fcrivendo: *E con altra efpreffa condizione, e dichiarazione, che poffa effo Pr. D. Giulio Cefare tantum, fempreché li parerà, e piacerà, e così per atti trà vivi, come di ultima volontà efcludere le CASE INVITATE, e chiamarne altre, o chiamarle in què luoghi, e con quell' ordine, che li parerà, e piacerà: il che però s'intenda alla riferva della DISCENDENZA del già detto Duca D. Fabio, e de' predetti D. Pompeo, e D. Antonio figli di effo Principe D. Giulio Cefare, ed altri figli, che forfe lo fteffo Principe ne procreaffe, LI QUALI, E LI LORO DISCENDENTI NON POSSANO GIAMMAI ESSERE ESCLUSI, NE' POSPOSTI agli altri chiamati, o da chiamarfi*. Parla ancora quì, come nel primo Capo, della fua *difcendenza*, e de' fuoi *difcendenti* fenza diftinzion di feffo: feguentemente parla de' mafchi, e delle femmine, e de' difcendenti degli uni, e delle altre, giacchè per Legge, e fecondo il proprio fignificato di cotefte due voci, non men le femmine, che i mafchi fotto effe comprendonfi: e per rifpetto della *difcendenza*, e de' *difcendenti*

ſpogliaſi ben volentieri di quell' arbitrio, del qual non ſi ſpoglia per riſpetto delle *caſe invitate*. Chi volontariamente ſi ſpoglia, in grazia d' una perſona, di quel diritto, di cui non ſi ſpoglia in grazia di un' altra, ama
21 aſſai più quella, che queſta: e quanto volgare, altrettanto ſicura è la regola, che ſecondo i varj gradi dell' amore ſi giudica dell' ordine delle chiamate. Dunque preferiſce eſpreſſamente la Principeſſa, come femmina della ſua diſcendenza, a D. Gaetano Albertini, come appartenente ad una delle due *caſe invitate*.

Si eſaminino ora i luoghi, che ſono tra 'l primo, e l' ultimo Capo dell' iſtrumento. Nel Capo V, parlando il Principe D. Giulio Ceſare della eſcluſion delle femmine diſcendenti in concorſo de' diſcendenti maſchi da' maſchi, dice: *Eſcluſe ſempre le femmine, e diſcendenti di eſſe ancorchè maſcoli, ancorchè foſſero figlie o della linea del primogenito, o dell' ultimo poſſeſſore del detto majorato, eziandio ſe foſſero maritate in famiglia con agnato compreſo in detto majorato, ed anche eſcluſi li figli maſchi di detta femmina, o femmine eziandio caſata, o caſate, come ſopra, in famiglia, e loro diſcendenti ancorchè maſcoli: e queſto non in odium feminarum, ma favore maſculorum ex maſculis*. L'*odio*, o 'l *favore*, di cui parla il Pr. D. Giulio Ceſare, riguarda non altro, che l' eſcluſione, o l' ammiſſione al majoraſco. Dunque dicendo, che non odia le femmine, vuol dire, che non l' eſclude, o che almeno non l' eſclude del tutto; e dicendo, che favoriſce i maſchi da' maſchi, vuol dire, che preferiſce queſti a quelle. E che altro è preferire il primo al ſecondo, ſe non che chiamar tutti e due; ma 'l ſecondo in difetto del primo?
22 L' effetto della prelazione, a giudizio de' Dottori, è queſto. Pare, che per la Principeſſa di Faggiano aveſſe ſcritto il Card. de Luca, quando ſcriſſe (*a*): *Feminarum vocatio*

(a) *De fideic. diſc.* 102. *num.* 11.

*tatio resultat ex praelatione, dum voluit masculos semper praeferri, & quod extantibus masculis feminae nihil praetendere possint; praelatio enim supponit vocationem.* E di ciò, nel caso nostro, non ci fa dubitare l'ordine delle chiamate prescritto nel I Capo. Dunque il Pr. D. Giulio Cesare chiamò le femmine discendenti in difetto de' maschi da' maschi. E di quali maschi? De' soli maschi della sua discendenza, de' quali soli parla in quel Capo. E notisi quì, che in tutto il nostro lunghissimo istrumento le femmine discendenti non sono escluse mai in concorso di altri maschi, che de' maschi della discendenza del fondatore.

Del concorso delle femmine discendenti co' maschi della casa del Principe di Cimitile parla il fondatore nel Capo VII. I chiarissimi argomenti, che della chiamata delle femmine discendenti, e della esclusione de' maschi della casa di Cimitile traggonsi da cotesto Capo, sono i seguenti.

I. Dopo di avere il fondatore chiamata al majorasco la sua maschil discendenza, finge il caso, che del tutto si estingua, ed immediatamente soggiunge: *In tal caso, essendoci femmine legittime e naturali, la primogenita, o chi terrà luogo di primogenita ec., debba maritarsi col figlio secondogenito ec.* E' massima indubitata di Legge (a), che l'ordine della scrittura disegna l'ordine delle idee: e questo disegna i gradi della dilezione: e i gradi della dilezione disegnano l'ordine delle chiamate. L'ordine della scrittura è questo. Parla il fondatore in primo luogo della sua maschil discendenza; in secondo delle femmine discendenti; in terzo del secondogenito del Pr. di Ci-

(a) *L. quoties 34. de usufr. & quemad. &c. L. qui solvendo 60. de her. inst. L. quum pater 77. §. pen. de leg. 2. Mantic. de conject. ult. vol. lib. 6. tit. 13. n. 11.*

Cimitile. Dunque il primo oggetto, ch'ebbe nella mente, fu la ſua diſcendenza maſchile: il ſecondo furono le femmine diſcendenti: il terzo fu la caſa di Cimitile. Dunque amò più, che le femmine diſcendenti, la ſua diſcendenza maſchile; e più, che la caſa di Cimitile, le femmine diſcendenti. Dunque, ſempre che queſte ci fieno, la caſa di Cimitile non è chiamata. A queſt' ordine di ſcrittura, d' idee, di gradi d' amore, e di chiamate come ben corriſponde quel primo luogo, che da me ſi è traſcritto! Spiegando quivi il Pr. D. Giulio Ceſare quel che *precedente lunga, e matura rifleſſione avea diſpoſto nella ſua mente* di fare, dice, che *avea deliberato d' iſtituire* un majoraſco *per mantenimento de' diſcendenti maſcoli, e diſcendenti de' maſcoli* (ecco la prima idea, e la prima chiamata della diſcendenza maſchile) *ed in mancanza* di eſſi *di tutta la ſua diſcendenza* (ecco la ſeconda idea, e la ſeconda chiamata delle femmine diſcendenti) e finalmente *degli altri infra chiamandi:* ed ecco la terza, e la quarta idea, e la terza, e la quarta chiamata della caſa di Cimitile, e della caſa di Caſtellina.

II. Il fondatore, dirigendo le ſue parole alla femmina diſcendente, le dà un comando, ed una pena. *DEBBA maritarſi*, e' dice, *col figlio ſecondogenito:* e poco dopo: *E non eſſendoci ſecondogenito, DEBBA maritarſi col*
23 *figlio primogenito*. Ecco il comando. Il verbo *dovere*, ſecondo il proprio ſignificato, impone obbligo, e neceſſità; e ben molti eſempj, tratti da' libri della Legge, ne produce il Briſſonio (a): ed è poi quel *debba maritarſi* un modo di dire imperativo. Che ſe la primogenita non vuol maritarſi con quel ſecondogenito, o primogenito, *reſti*, e' dice, *priva ed eſcluſa dal beneficio del d. majorato.* Ecco la pena. Perchè non ubbidiſce al comando, la puniſce

---

(a) *De verb. ſign.* v. debere.

nisce togliendole il majorasco. La Legge, permettendo 24
agli uomini di disporre della loro roba, di privati gli fa legislatori, ond' e' comandano, e puniscono; e ne fa poi per mezzo de' Magistrati fedelmente eseguire i comandi, e le pene. Ma queste, e quelli sopra i soli sudditi posson cadere; e i sudditi sono non altri, che i chiamati: e questa è la ragione di quel comun detto de' no- 25
stri, intendersi *onorato* colui, ch' è *gravato*: ed esser la pruova più sicura della *chiamata* il *gravame* (a). Non così parla di quel secondogenito, cui non dà nè comando, nè pena. Or se voleva il fondatore, che tra la femmina discendente, e 'l secondogenito del Pr. di Cimitile si facesser le nozze, e queste da tutti e due si aveano a fare, perchè non dà lo stesso comando a quel secondogenito ancora? E se poteano le nozze non farsi o per un capriccio della femmina, o per un capriccio dell' uomo, perchè punisce il capriccio della femmina, togliendole il majorasco, e non punisce nello stesso modo il capriccio dell' uomo? Perchè non si può dar comando a colui, che non si è onorato in alcun modo; e molto meno può torsi quel, che mai non si è dato.

III. Finge il fondatore, ch' estinta la sua maschil discendenza, ci siano più femmine discendenti: e casochè la primogenita ami meglio di perdere il majorasco, che di far quelle nozze, *si faccia luogo*, e' dice, *alla secondogenita, e così da grado in grado*. Ecco sostituisce la secondogenita alla primogenita. E che altro sono le sustituzioni, 26
che *istituzioni di secondo grado*, che *seconde chiamate*? che altro i sustituti, che *secondi* eredi, che *secondi chiamati* 27
(b)? Ma le seconde chiamate suppongono necessariamente le prime. Non può dunque la seconda sorella intendersi

(a) *Bart. & passim DD. in L. Centurio ff. de vulg.*
(b) *L. 1. pr. ff. de vulg.*

dersi chiamata in secondo luogo al majorasco, se non si supponga chiamata in primo luogo la prima: ed eccole chiamate tutt' e due, e quante femmine discendenti ci sono *di grado in grado*, cioè l'una dopo l'altra. Al contrario, potendo fingere nella casa del Pr. di Cimitile più fratelli, oltre il secondogenito, e sustituir l'uno all'altro nel diritto sulle nozze con una delle femmine discendenti, per le quali nozze avrebbe uno di essi potuto godere de' frutti del majorasco, nol fece, e parlò di un solo secondogenito. Ecco contemplate più, che la casa del Principe di Cimitile, le femmine discendenti: ecco preferite espressamente queste a quella.

IV. Il grande argomento della pretesa prelazione della casa di Cimitile si trae dalla tanta premura, che 'l Pr. D. Giulio Cesare mostrò delle nozze tra la femmina discendente, e 'l secondogenito, o 'l primogenito di quella casa. E pure molto più grande fu la premura, che dalle femmine discendenti non uscisse il majorasco, tuttochè passasse nella casa di Cimitile. Di cotesta maggior premura fan chiarissima pruova i molti casi, ne' quali, in virtù del suddetto Capo VII, la femmina discendente non perde il majorasco, non ostante che non si facciano quelle nozze. Il fondatore ingiunge l'obbligo delle nozze col secondogenito, o primogenito della casa di Cimitile alla femmina *in capillis*. Dunque se nel tempo, che manca la maschil discendenza, si trovi colei maritata, cessa quell' obbligo, perchè secondo le Leggi Divine, ed umane non le può contrarre. E quì non posso non maravigliarmi di quel, che scrive il Contraddittore a carte XIII di sua *Allegazione*, che 'l fondatore usò la formola *in capillis* per farci conoscere, che, trovandosi la primogenita già maritata, intendeasi esclusa dal majorasco, e chiamata la secondogenita *in capillis* sotto la stessa condizion delle nozze. E come ciò si può dire, se di cotesta esclusione

del-

della primogenita maritata nulla si dice in quel Capo, anzi il contrario si dice? Rilegga il Contraddittore quelle parole. Rileggendole conoscerà, ch' è la primogenita esclusa quando non vuole, e quando non vuole per mero capriccio, non quando non può. E ci è chi osi di dire, che la primogenita già maritata non vuole, e non vuol per capriccio? Cessa ancora l'obbligo di quelle nozze, se la primogenita si trovi vedova, perchè la parola *in capillis*, strettamente intesa, com'è da intendere in un atto tra' vivi, non può comprender la vedova: e forse la ragion, per cui s' ingiunge l' obbligo alla sola femmina *in capillis*, è perchè non essendo le seconde nozze così, come le prime, favorite dalla Legge; e meritando lode la donna, che onora colla vedovanza la memoria del defunto marito, ebbe l' onestissimo fondatore per cosa troppo dura obbligarla alle seconde nozze. Oltre a ciò vuole il fondatore, che si mariti col secondogenito, che *in quel tempo*, cioè nel tempo, che manchi la discendenza maschile, *si troverà abile a contrarre matrimonio*. Dunque cessa l'obbligo, se quel secondogenito si trovi allora impubere, od infante: ed è questo un gran segno della maggior contemplazione della femmina discendente. Non era gran cosa, che mancando qualche anno alla età da tor moglie, la femmina discendente aspettasse; ma'l fondatore non gliel volle ordinare, ed in quel tempo appunto, in cui la maschil discendenza mancasse, non in altro futuro tempo volle, che fosse il secondogenito *abile* a contrarre le nozze. Finalmente priva del majorasco la femmina discendente, se *per sua colpa e causa non si contraesse il matrimonio*. Dunque le mena buone tutte le oneste scuse, e se ancora mancasse cotesta espressione del fondatore, buone gliele menerebbero la Legge, e i Dottori, come a suo luogo si proverà. Ecco, che in tutti cotesti casi cessa l' obbligo delle nozze, seguentemente cessa

fa ancora la pena della perdita del majorasco, la quale altra causa non ha, che 'l non volerle la donna fare per mero capriccio: ed in tutti cotesti casi non è da dubitare della chiamata delle femmine discendenti ad esclusione della casa di Cimitile. Ma nè meno nel caso, che per mero capriccio della femmina discendente non si faccian le nozze, si può far luogo al secondogenito, od al primogenito della casa di Cimitile. Non faccia il Contraddittore di cotesta mia proposizione le risa, o le maraviglie. Ecco, che io la giustifico. Qualunque caso e' finga della chiamata del secondogenito del Principe di Cimitile ad esclusione della femmina discendente, ostano le due regole dal Pr. D. Giulio Cesare prescritte, l' una nel Capo I, l' altra nel Capo XXVI dell' istrumento. Nel Capo I preferisce sempre *tutta la sua discendenza* alla casa del Pr. di Cimitile: nel Capo XXVI vuol, che *non posson giammai i suoi discendenti esser esclusi, nè posposti agli altri chiamati*, tra' quali è certamente quella casa. Dunque non ci può esser caso, in cui quel secondogenito sia preferito alla femmina discendente. So, che potrebbe il dotto Contraddittore non farmi valere la prima regola, dicendo, che come regola affermativa ben potrebbe a qualche eccezion soggiacere: ed io gliel vo' menar buono; ma non gli riuscirà di non farmi valere la
28 seconda, ch' è negativamente espressa. Le disposizioni negative tutti i tempi, tutte le persone, e tutti i casi comprendono, nè soggiaccion mai ad eccezione: così 'l Grozio, parlando della differenza tra 'l divieto, ch' è disposizion negativa, e 'l semplice comando di fare (a): *Vetans obligat ad quodvis tempus, jubens non item:* e più precisamente la Ruota Romana spiegando la formola *non possint*, che è quella appunto, di cui si valse il Pr. D. Giu-

(a) *De jure bell. lib. 2. cap. 16. §. 29. num. 1.*

Giulio Cesare (a): *Verbum NON POSSINT abnegativum potentiae ostendit, Papam voluisse istas personas reddere omnino incapaces ex QUOCUMQUE CAPITE, ET QUOCUMQUE MODO.* Ma della esclusione de' maschi della casa di Cimitile, anche nel caso del capriccioso rifiuto, che di lor facciano le femmine discendenti, mi resta a dire ancor altro in uno de' seguenti §§ di questo III Capo.

Vengo ora al Capo VIII dell'istrumento, nel quale è scritto: *Ed in caso, che si estinguesse la linea effettiva de' figli mascoli, e FEMMINE legittime, e naturali discendenti da esso Pr. D. Giulio Cesare, e de' loro discendenti mascoli, o FEMMINE, IN DETTO CASO in detto majorato de' detti ducati* 160000, *e loro annui duc.* 6400 *vi succeda, e debba succedere il FIGLIO SECONDOGENITO legittimo, e naturale, o chi terrà luogo di secondogenito, e suoi discendenti mascoli legittimi, e naturali ex corpore legittimamente discendenti da primogenito in primogenito in infinitum & in perpetuum del detto Pr. di Cimitile D. Giuseppe Albertini.* E' quì da notare, che le parole, *in caso che si estinguesse la linea effettiva de' figli mascoli, e femmine discendenti*, come suppongono la chiamata de' maschi, così suppongono la chiamata delle femmine della discendenza: ed uniscono le due chiamate in modo, che tra la chiamata de' maschi, e la chiamata delle femmine discendenti non ce ne possa esser altra: e pure nel Capo antecedente si era parlato non solo delle femmine discendenti, ma ancora della casa di Cimitile; onde si va chiaramente ad intendere, che 'l secondogenito del Pr. di Cimitile, prima di questo Capo VIII, non era stato ancora dispositivamente chiamato. In questo Capo è per la prima volta chiamato dispositivamen-



(a) *Recent. p.* 1. *decis.* 41. *num.* 4.

te. Ed in qual caſo? *In caſo, che ſi eſtingueſſe la linea effettiva de' figli maſcoli, e FEMMINE legittimi e naturali diſcendenti da eſſo Pr. D. Giulio Ceſare, e DE' LORO DISCENDENTI MASCOLI, O FEMMINE.* E' notiſi, che non contento il fondatore di aver detto, che 'l chiamava *in caſo, che ſi eſtingueſſe la linea de' maſcoli,*
29 *e delle femmine*, ripete la clauſola *in detto caſo*, la quale, come *riſtrettiva* (a), ci moſtra, che non prima il chiamava, che ſi foſſe verificato il caſo della eſtinzione di tutta la ſua diſcendenza maſchile, e femminile. E' dunque eſpreſsamente preferita la Principeſsa di Faggiano con tutta la ſua diſcendenza a D. Gaetano Albertini.

Prova più chiara di quella, che della chiamata delle femmine diſcendenti dal fondatore ci dà 'l traſcritto Capo VIII., non ci ha nell' iſtrumento del majoraſco. Contuttociò non voglio ometterne due altre, che ſi poſſono acconciamente raccorre dal Capo IX., e dal Capo XXIII. Eſtinta la caſa del Pr. di Cimitile, chiama il fondatore nel Capo IX la caſa del Duca di Caſtellina, preferendo ancora la linea maſchile alla femminile: e poichè dopo la femminil diſcendenza della ſuddetta caſa altre caſe non chiama, neceſſariamente ne ſegue, che nell' ultimo di eſſa femminil diſcendenza ha fine il majoraſco. Non voglio quì dire, che, ſe 'l fondatore in una caſa del tutto eſtranea chiama le femmine in difetto de' maſchi, non par veriſimile, che non le aveſſe, in difetto de' maſchi, parimente chiamate nella propria diſcendenza. Altro intendo di dire, ed è queſto. Il contrario ſiſtema è, che eſtinta la maſchil diſcendenza del fondatore, ſpetti il majoraſco alla caſa di Cimitile; e che ſebbene nel Capo VII, fingendoſi eſtinta la maſchil diſcendenza del fonda-

to-

(a) *Mantica de conject. lib. 3. tit. 19. num. 11. Marcian. diſp. 30. num.*

tore, si parli delle femmine discendenti, nondimeno se ne parla non come di femmine chiamate al majorasco, ma come di femmine invitate a contrarre le nozze co' maschi di quella casa, dove troverebbero il majorasco, e dove ne goderebbero co' loro mariti. Posto ciò si finga, che per lo rifiuto, che la femmina discendente faccia di quelle nozze, goda interamente, e sola del majorasco la casa di Cimitile, e questa si estingua, essendoci della discendenza del fondatore quella medesima femmina, od altro di lei discendente, e della discendenza di Castellina un'altra femmina. In tal caso, secondo il contrario sistema, spetterebbe il majorasco alla femmina della casa di Castellina espressamente chiamata ad esclusione della femmina discendente dal fondatore non mai chiamata: e se la femmina della casa di Castellina fosse l'ultima della discendenza, disporrebbe liberamente della roba in dispetto della femmina discendente dal fondatore. Ed è cosa questa da cadere in mente sana? L'amore ha i suoi 30
gradi: e chi è, che ami più le femmine delle case estranee, che le femmine della sua discendenza (*a*)? Finalmente, prevedendo il fondatore i dubbj, che sarebbero nati o per qualche men chiara espressione da lui usata, o per qualche caso da lui omesso, dà nel Capo XXIII la regola da sciorgli; ed è questa, che 'l *majorato in tutto e per tutto resti suggetto alle leggi de' majorati di Spagna, talmentechè non solo d. majorato si debba regolare secondo d. leggi, ma anco in ogni caso di qualsivoglia dubbio, interpetrazione, o altro debba intendersi, e dichiararsi in conformità dello stabilito nelle leggi suddette, e consuetudini de' majorati di Spagna, e non altrimente, nè di altro modo*. Espressa e letterale a me par che sia la chiamata delle femmine discendenti ad esclusione de' maschi della.

(a) *Fusar. de subst. q. 468. per tot.*

della casa di Cimitile; ma sia dubbia, e si ricorra secondo il precetto del fondatore alle *leggi*, ed alle *consuetu-*
31 *dini* de' majoraschi di Spagna. Or chi n'è men che mezzanamente perito, non ignora, che secondo esse la femmina della linea, ov' entrato è 'l majorasco, è preferita al maschio della linea susseguente, purchè non abbia il fondatore espressamente voluto il contrario. Nel caso nostro ha 'l fondatore escluse espressamente le femmine discendenti in grazia de' maschi della sua discendenza, tuttochè fosser questi delle linee susseguenti, onde le *leggi* e le *consuetudini* di Spagna non posson loro in alcun modo giovare; ma non le ha poi espressamente escluse in grazia de' maschi della casa di Cimitile. Dunque dubbia è l' esclusione, dubbia è la chiamata: e dovendosi sciorre il dubbio secondo le *leggi*, e le *consuetudini* di Spagna, ci sarà chi creda, che quelle *leggi*, e quelle *consuetudini*, le quali, se non ci fosse l'espresso contrario ordine del fondatore, ammetterebbero la Principessa, come femmina discendente, ad esclusione del maschio della susseguente linea della medesima discendenza, non l'ammettano poi ad esclusione di un maschio di una diversa e del tutto estranea casa?

E pure espressa e letterale crede il Contraddittore, che sia l'esclusione delle femmine discendenti nel concorso ancora de' maschi della casa di Cimitile: e 'l prova per due argomenti, de' quali il primo è questo. Nel Capo I dell'istrumento dice il fondatore d'avere istituito il majorasco *per l'affetto, che portava alla sua famiglia nelle linee mascoline, e case da se chiamande, e per lo desiderio della conservazione de' proprj beni nella medesima sua famiglia*. Oltre a ciò nel suddetto Capo I, e nel Capo V chiama il suo majorasco *agnatizio perpetuo;* e nel Capo IV *mascolino, ed agnatizio*. Per coteste espressioni chiaramente si conosce, esser cotesto un majorasco *familiare*

*agna-*

*agnatizio mascolino*, dal quale, a giudizio di tutti i Dottori, s'intendono escluse sempre ed in ogni caso le femmine, tuttochè discendenti dal fondatore, perchè si pon fine in esse alla *famiglia*, ed all'*agnazione*; e passa il majorasco a coloro, ne' quali la *famiglia*, e l'*agnazione* si conserva, non ostante che sieno collaterali: e tal'è, nel caso nostro, la Casa del Pr. di Cimitile, che porta lo stesso cognome del fondatore.

Potrei rispondere, che quella prima espressione, per cui pare, che 'l fondatore restringa il suo majorasco alle sole *linee mascoline* della sua *famiglia*, è da riferirsi a ciò, che *principalmente*, non a ciò, che *unicamente* e' volle; e non solo potrei mostrarlo così per quel, che nello stesso periodo soggiunse, che istituiva il majorasco per le sue linee maschili, e per *TUTTA la sua DISCENDENZA*, come per tutti quegli altri luoghi dell' istrumento, che a provare la chiamata delle femmine discendenti si sono recati in mezzo; ma 'l potrei ancora mostrare per una dichiarazione, che lo stesso fondatore ne fece nel Capo X, ove scrisse, che nel suo majorasco avea *PRINCIPALMENTE considerata la conservazione e decoro della sua famiglia*. Ma renderò io al Contraddittore altre più forti risposte. Per quel, che si appartiene alla voce *famiglia*, antica, ed a tutti nota è la questione, se al fedecommesso istituito per la *famiglia* s'intendano chiamati anche coloro, che sono della famiglia *contentiva*: e nel caso, qual'è 'l nostro, di un fedecommettente, che abbia discendenza, *receptum est pro regula*, dice il Card. de Luca (a), *ut in dubio, & non concurrente contraria expressa, vel conjecturali voluntate, vocata censeatur solum effectiva, non autem contentiva*. E qual pruova ci è della contraria volontà del Pr. D. Giulio, 32

(a) *De fideic. disc. 50. n. 5.*

lio Cesare? Non altra, che quella, la qual si fa nascere dall' obbligo ingiunto alla femmina discendente di maritarsi col secondogenito, o col primogenito della casa del Pr. di Cimitile. Ma si è già dimostrato, che sebben fosse piaciuto al Pr. D. Giulio Cesare, che quel secondogenito, o primogenito divenisse marito della femmina posseditrice del majorasco, nondimeno ebbe molto maggior premura, che non uscisse il majorasco dalle femmine discendenti, e per rispetto del majorasco, essendoci femmine discendenti, niun conto tenne della famiglia *contentiva:* e se spenta la sua discendenza chiamò poi la casa del Pr. di Cimitile, la chiamò non come casa della famiglia *contentiva*, ma come una casa estranea, cui, dopo la sua discendenza, amava sopra le altre, e come ancora chiamò, dopo essa, la casa del Duca di Castellina, non appartenente di certo alla di lui famiglia *contentiva*. A confermazion di ciò si noti, che disse il fondatore *alla sua famiglia*, e più giù, *nella medesima sua famiglia*. Le voci *sua*, e *medesima sua*, denotanti *personalità*, ristringono il significato della voce *famiglia* in modo, che per essa s' intenda la sola *effettiva*, come, riflettendo sull' equivalenti parole *eorum*, ed *ipsorum*, insegnò la Ruota Romana appresso il citato de Luca. E non in altro significato si è nella casa del Pr. di Faggiano usata la voce *famiglia*. Nell' istrumento della donazion fatta alla Principessa si è provato, che D. Pompeo per *famiglia* intese la sola discendenza del padre. Il Duca di Carosino D. Fabio nella sopraccitata istanza dice, che, secondo l' istrumento della fondazione del majorasco, *dopo l' estinzione delli discendenti della sua famiglia devono succedere quelli della famiglia dell' Ill. Pr. di Cimitile totalmente estranei*. Lo stesso Pr. D. Giulio Cesare nel suo testamento riduce la sua famiglia alla sua sola discendenza. Ma ci è nello stesso istrumento del majorasco una

pruo-

pruova più convincente di cotesto significato della voce *famiglia* esclusivo della casa di Cimitile. Nel citato Capo IX, scrive il Principe D. Giulio Cesare: *Ed affinchè il detto majorato agnatizio perpetuamente si conservi nella famiglia di esso Ecc. Pr. Sign. D. Giulio Cesare . . . e negli altri chiamati in esso*. Alla *famiglia di esso Pr. D. Giulio Cesare* si oppongono *gli altri chiamati in esso*. Dunque *gli altri* sono fuori della di lui famiglia: e che sotto la voce *degli altri* vadan comprese le due case di Cimitile, e di Castellina, non è da dubitare, e dal medesimo Contradditor si confessa. Perchè la voce *famiglia* comprendesse ancora la casa del Pr. di Cimitile, era almeno necessario, che 'l fondatore del nostro majorasco a quella voce aggiungesse il cognome *Albertini*, alle due case comune. Quando alla parola *famiglia* si aggiunge ancora 33
il cognome, allora la giunta del cognome fa, che comprenda quella voce tutti coloro, a cui, tuttochè remotissimi, quel cognome è comune, secondochè giudiziosamente riflette il Card. de Luca (*a*). Ma, per avviso del me- 34
desimo de Luca (*b*), assi in tal caso a fare la pruova, che colui, il qual porta lo stesso cognome, abbia l'origine stessa; conciosiachè sovente accada, che sia comune a più case il cognome, non già l'origine: e comechè nelle controversie di diritti meramente *onorifici* la pruova men piena si ammetta, nondimeno ne' majoraschi, e ne' fedecommessi agnatizj assi concludentemente a provare l'origin comune: la qual pruova non si è fatta da D. Gaetano, e difficilmente si potrà fare, poichè da più secoli la casa di Faggiano ha avuta la sua sede in Taranto, e quella di Cimitile in Nola: nè ci è memoria,



(a) *De jure patr. disc.* 26. *num.* 9.
(b) *De fideicom. disc.* 50. *a num.* 17.

che coteste due case fosser congiunte in alcun grado di agnazione: alle quali cose, dice il Card. de Luca, ch'è da por mente ad esclusione della identità della origine. E non osta, che nelle lettere famigliari del Duca D. Fabio, di D. Pompeo, e di D. Gaetano si leggano i titoli di *fratello*, e di *cugino*. Chi non sa, quando sia nelle famigliari lettere, e nel parlar cotidiano l'abuso di coteste voci? Quel, che importa, si è, che 'l fondatore nel Capo VII dell'istrumento, in cui parla delle nozze tra una femmina da se discendente, e 'l secondogenito, o 'l primogenito della casa di Cimitile: e nel Capo VIII, in cui chiama la detta casa al majorasco, non le dà titolo alcuno di parentela, o di agnazione: anzi nel Capo IX la confonde colla casa di Castellina, e la pone tra le *famiglie aliene*, scrivendo: *Con condizione*, che *ciascuno discendente*, come del *Duca di Castellina D. Andrea di Alessandro*, così del *Pr. di Cimitile D. Giuseppe Albertini*, *e ciascun altro di aliena famiglia debba assumere il cognome*, *e le armi della famiglia Albertini*. Il Principe di Cimitile, nol Principe di Faggiano ebbe l'idea di provvedere col suo majorasco a tutta l'agnazione: e perciò, di sua *famiglia* parlando, ne parlò sempre colla giunta del cognome *Albertini*.

35 Vengo ora agli aggiunti di *agnatizio*, *perpetuo*, e *mascolino*. So, che per le femmine non si conserva l'agnazione; ma non perchè 'l majorasco si sia voluto *agnatizio*, ne segue, che ne debbano esser sempre escluse le femmine. Può 'l majorasco essere agnatizio fino a certi gradi, e per rispetto di un certo genere di persone: nè perchè si è contemplata l'agnazione, è questa da estendere, ad esclusion delle femmine, oltre que' gradi, e quelle persone. Propone il Fusario la questione, se agnatizio sia il majorasco, al quale, dopo i maschi, sieno invitate le femmine. Reca in mezzo le varie opinioni, che ci sono dintorno a ciò:

a ciò: attenendosi poi alla opinion del Molina, scrive (a): *inter masculos vocatos usque ad illum gradum censeri habitam rationem adgnationis, sed tamen non posse fieri extensionem de persona ad personam ob rationem adgnationis*. La stessa sentenza, come ricevutissima nel foro, dottamente difende il nostro de Rosa (b): *Nec est novum, quod majoratus usque ad certas personas sint adgnatitii, exinde vero fiant regulares*. E questo appunto è 'l caso, in cui siamo. Si è già dimostrato, ch'essendoci secondogenito, o primogenito della casa del Pr. di Cimitile, la femmina della discendenza del fondatore succede in virtù del Capo VII dell'istrumento ad esclusion di colui, e trasmette il majorasco a' suoi discendenti, se non si fa tra loro il matrimonio, o perchè non possa farsi, o perchè, potendosi fare, colui nol voglia fare: o perchè abbia colei alcun giusto motivo di non farlo. E non cessa in cotesti casi la contemplazion dell'agnazione? E non lascia il majorasco di essere agnatizio? Al contrario, fino a che duri la maschil discendenza del fondatore, non vuol costui, che ci sia caso, in cui, ad esclusion del maschio, la femmina succeda: e giunge ad escludere ne' Capi V, e XI la figlia stessa dell'ultimo possessore, e fa passare il majorasco alla linea susseguente, nella quale il maschio si trovi. Dunque agnatizio è 'l nostro majorasco nella sola maschil discendenza del fondatore. E ciò si conferma pe' diversi modi di dire costantemente usati dal fondatore nelle diverse chiamate. Parlando nel I. Capo della sua *famiglia*, ch'è la sua discendenza, dice *nelle linee mascoline*: e chiamando ne' Capi V. e VI. i tre suoi figli maschi D. Fabio, D. Pompeo, e D. Antonio, e le loro discendenze, dice sempre *maschi da' maschi*, *e discendenze*, o li-



(a) *De subst. q.* 459. *n.* 24.
(b) *Consult.* 69. *num.* 24.

o *linee mascoline:* i quali modi di dire propriamente convengono a' majoraschi agnatizj: al contrario, chiamandone' Capi VIII, e IX le case di Cimitile, e di Castellina non usa mai alcuno di que' modi di dire, e dice sempre *discendenti mascoli:* modo di dire proprio de' fedecommessi semplicemente *mascolini*. Ed ora s' intende la forza di quegli altri due aggiunti *perpetuo*, e *mascolino*. Sono essi da riferirsi agli altri chiamati, oltre i maschi da' maschi della discendenza. Se le femmine fossero state dal Pr. D. Giulio Cesare escluse sempre ed in ogni caso, inutili sarebbero stati cotesti due aggiunti, e non solamente inutili, ma contrarj ancora alla di lui intenzione. L'
36 aggiunto *mascolino*, dinotando la sola qualità del sesso, non già l'agnazione, fa, che s' intendano chiamati anche i maschi dalle femmine: onde ne' fedecommessi *mascolini* il maschio agnato rimoziore viene escluso dal maschio
37 prossimiore, tuttochè da femmina (*a*). L' aggiunto poi *perpetuo* necessariamente suppone la chiamata delle femmine, per le quali si può conseguire la desiderata perpetuità. Così lo stesso de Rosa (*b*): *Licet non possit dici agnatio absolute, & in tota dispositione considerata, nihilominus erit considerata limitate, scilicet in omnibus illis gradibus, in quibus masculi sunt vocati, & feminae exclusae; unde considerabitur adgnatio usque quo fuerint masculi; qui possint illam conservare: iis vero deficientibus feminae vocabuntur ad conservandam majoratus perpetuitatem, ne scilicet in ultimo masculo deficiat, & bona remaneant libera; etenim majoratus institutor, dum agnationi prospicit, masculos priore loco vocando, non probibetur, quin eodem tempore consulat etiam perpetuitati majoratus ab eo instituti, quumque adgnatis deficientibus non possit amplius* ab

---

(a) *V. de Rosa in cit. consult. 69. num. 27. & 40.*
(b) *In cit. consult. num. 49.*

*ab adgnatis possideri, vocet tunc feminas, vel cognatos.* Ed è quì da por mente al luogo, nel quale congiunse il Pr. D. Giulio Cesare i due aggiunti di *agnatizio*, e di *perpetuo*. Gli congiunse in quel primo Capo dell' istrumento, ove tutta spiegando l' idea, che aveva in mente, disse, che avea deliberato d' istituire un *majorato perpetuo agnatizio per conservazione, e mantenimento de' suoi discendenti mascoli, e discendenti de' mascoli, e di tutta la sua discendenza*. Era il majorasco *agnatizio* per rispetto de' *discendenti mascoli, e de' discendenti de' mascoli*: era *perpetuo* per rispetto di *tutta* la rimanente *sua discendenza*, che le femmine comprendeva. Ed ora nuova luce si aggiunge alla vera chiamata della casa di Cimitile. Questa, appunto perchè *perpetuo* era il majorasco *in tutta la discendenza* del fondatore, è chiamata nel solo caso, che *si estinguesse la linea effettiva de' figli mascoli, e femmine discendenti da esso Pr. D. Giulio Cesare, e de' loro discendenti mascoli, e femmine*, come leggesi nel Capo VIII dell' istrumento.

Ma basta a non far valere per nulla il contrario argomento quel, che ora soggiungo. Nel citato Capo I dell' istrumento, dopo le parole *per l' affetto, che portava alla sua FAMIGLIA*, seguono immediatamente quest' altre, *nelle LINEE mascoline, e CASE da se chiamande*; cioè nella casa del Pr. di Cimitile *Albertini*, nella casa del Duca di Castellina *d' Alessandro* chiamate ne' Capi VIII, e IX, ed in altre case ancora, le quali nel Capo XXVI si riserbò la facoltà di chiamare. E come può 'l fondatore *sua famiglia* chiamare non solo la prima casa, che, se non ha la stessa origine, porta almeno lo stesso cognome *Albertini*, ma la seconda ancora, e le altre, che gli fosse piaciuto di chiamare, tutte di altra origine, e di altro cognome? E pure *sua famiglia* le chiama, ed ha per *sua famiglia* come i maschi, così le femmi-

mine, e i discendenti dalle femmine. Oltre a ciò nel suddetto Capo I soggiunge il fondatore, che non solo pe' figli maschi, e pe' loro discendenti maschi da' maschi, ma per *tutta la sua discendenza*, e per *gli altri infra chiamandi*, istituiva quel suo *majorato AGNATIZIO*. *Agnatizio* chiama il majorasco come per rispetto de' figli maschi, e loro discendenti maschi da' maschi, così per rispetto di *tutta la discendenza*, cioè delle femmine ancora, e de' loro discendenti, e degli *altri infra chiamandi*, cioè delle due case del Principe di Cimitile, e del Duca di Castellina, e delle altre estranee case, che avrebbe forse al suo majorasco invitate. Dunque riconosce la sua *famiglia*, e la sua *agnazione* nelle femmine, e ne' costoro discendenti chiaramente compresi in *tutta la sua discendenza*, e nella casa di Castellina, e nelle femmine di essa, e nelle altre case non della famiglia, e dell' agnazion sua. E come potea riconoscere nelle femmine da se discendenti, ed in quelle altre stranee case la sua *famiglia*, e la sua *agnazione?* Non altrimente, che per l' obbligo, che intendea loro d' ingiungere, ed ingiunse poi nel sopraccitato Capo IX dell' assunzion de' *titoli*, delle
38 *insegne*, e del *cognome*. Dunque per la voce *famiglia* intese il fondatore *tutta* la sua *discendenza*, come volle l' Imp. Giustiniano, che s' intendesse ne' fedecommessi alla famiglia lasciati (*a*), ed usò le voci *agnatizio*, ed *agnazione* per rispetto delle sue linee maschili nel proprio e stretto significato, e per rispetto della rimanente sua discendenza, e di tutti gli altri nel più ampio significato, secondo cui comprendono ancora l' agnazione *artificiale*, la quale ben si conserva per le femmine, e pe' loro discendenti, e per qualunque altro estraneo del tutto.

§. III.

(a) *L. Suggestioni 5. C. de verb. sign.*

## §. III.

***Ancorchè non esistesse D. Pompeo, non avrebbe D. Gaetano, in concorso della Principessa di Faggiano, alcun diritto sul majorasco, nè meno come copulativamente chiamato.***

GRande è l' incostanza, che osservasi nella contraria *Allegazione*. Prima si vuole agnatizio il majorasco come nella discendenza del fondatore, così nella casa di Cimitile, seguentemente si vuol' esclusa la femmina discendente, e chiamato il solo secondogenito, o primogenito di quella casa: mancando poi le risposte a que' luoghi dell' istrumento, ne' quali ad esclusion di costoro dassi a colei il majorasco, si pretende esser chiamata la femmina *copulativamente* con uno di que' maschi, se 'l toglie in marito, di modo che non concorrendo la femmina per lo rifiuto, che ne faccia, la di lei porzione si accresca a colui: ed al contrario, non concorrendo il maschio per lo rifiuto, che faccia di lei, la costui porzione a colei si accresca, tuttochè si mariti a suo modo. Cotesta *copulativa* chiamata si prova per due espressioni, l' una del Capo VII, l' altra del Capo XI. Nel Capo VII, dopo di avere il fondatore ordinate le nozze della primogenita col secondogenito del Principe di Cimitile, dice: *A beneficio DE' QUALI debba pervenire detto majorato*. La voce *de' quali*, come voce del numero del più, comprende ancora il detto secondogenito. Lo stesso ripete sul fine del Capo XI, scrivendo: *Restino abilitate le femmine a succedere in detto majorato insieme co' loro mariti:* dove queste ultime parole, *insieme co' loro mariti*, contengono certamente una chiamata *copulativa:* e quelle prime, *restino abilitate*, ci fanno non oscuramente conoscere, che 'l detto secondogenito è principalmente chiamato, e che

non

non altrimente che per lui, e per le nozze, che con lui faccia, è ammessa *copulativamente* la donna. I *mariti* fanno, che *restino* le femmine *abilitate a succedere*. Dunque da se sole ne sarebbero incapaci, e se ne diventan capaci, lo debbono unicamente ai mariti, che sieno della casa del Principe di Cimitile.

Dunque (rispondo io) in grazia di D. Gaetano assi a formare una nuova giurisprudenza, la quale o faccia dividuo quel, ch'è individuo, od ammetta la chiamata *copulativa*, e 'l jus *adcrescendi* nell' individuo. Dunque in grazia di D. Gaetano assi a riformare il titolo delle Pan-
39 dette *De usufructu adcrescendo*, titolo espresso così, perchè nell' usufrutto, il qual'è dividuo, ha luogo il jus *adcrescendi*, non nelle altre servitù, che sono individue (*a*). Si tratta di majorasco, il qual' è di sua natura individuo: onde necessariamente è da dire, che la chiamata o è della sola femmina, o del secondogenito solo: al che vuolsi ancora aggiungere l'espresso divieto, che fa 'l Principe D. Giulio Cesare di qualunque divisione di esso. Perchè dunque si eviti il grande *assurdo* di cotesta non voluta, nè possibile divisione risultante dalla chiamata di più, conviene, che le parole, *a benefizio de' quali;* e le parole, *restino abilitate a succedere co' loro mariti*, non si prendano nello stretto, e grammatical significato, secondo cui
40 ne seguirebbe l' *assurdo*, ma nel senso legale, per cui l' *assurdo* si evita: la qual regola come nella interpetrazione delle ultime volontà, così si dee tenere nella interpetrazione di qualunque altra disposizione, secondochè dal Mantica maestrevolmente s'insegna (*b*). Il senso legale di coteste due espressioni dipende dal vedere, se nel suddetto Capo VII, in cui si parla delle nozze con uno de' maschi

(a) *L. 1. §. si usufructus 9. ad L. Falcid.*
(b) *De conject. lib. 3. tit. 7.*

schi della casa di Cimitile, si contempli per rispetto della successione quel maschio, o la femmina discendente. E per molti gravissimi argomenti si è già dimostrato, che la femmina si contempla. Ciò posto agevolmente s' intende il senso legale di quella espressione *a beneficio de' quali*, e di quell' altra, *restino abilitate le femmine a succedere insieme co' loro mariti*. Non potendosi nè per volontà del fondatore, nè per disposizion di Legge ammettere la pretesa chiamata *copulativa*, ne segue, che nella espressione *DE' QUALI* va compreso il secondogenito della casa di Cimitile non come chiamato al majorasco, ma come marito della donna chiamata. Essendo il ma- 41
trimonio *conjunctio maris & feminae*, *consortium omnis vitae: Divini & humani juris communicatio*, come il diffinisce Modestino (*a*), in virtù di cotesta società ne partecipa, e non altrimente. E che sotto la voce *de' quali* comprendasi quel secondogenito non con altro carattere, che di marito, e mi pare, che si confermi per quell'altra espressione, *restino abilitate le femmine a succedere insieme co' loro mariti*. Col solo carattere di *marito*, e conseguentemente in virtù della sola strettissima società conjugale, non col carattere di successore partecipa colui del comodo del majorasco: e perciò congiungesi colla donna chiamata per mezzo della particella *insieme*, equivalen- 42
te alla latina *cum*, la quale, al dir de' Dottori (*b*), *copulat accessorie, non principaliter*. Che se col solo carattere di marito della Principessa può D. Gaetano *accessoriamente* godere del comodo del majorasco, e cotesto carattere gli manca, perchè colei si è data sposa ad altrui, non gli è nata ancora, nè più può nascergli azione, onde possa goderne. Nè dica D. Gaetano, che per le pa-



(a) *L.* 1. *de rit. nupt.*

(b) *V. Galcot. respons. fiscal.* 18. *n.* 5.

role, *restino abilitate le femmina a succedere insieme co' loro mariti*, non altrimente può la Principessa succedere, che col carattere di moglie di quel secondogenito, il qual carattere anche a lei manca; poichè potrebbe taluno rispondergli, che, se fosse così, ne sarebbero incapaci tutti e due: e che se D. Gaetano conosca, che, mancandogli il carattere di marito, non ha che sperare per se, opererebbe da Cavaliere savio ed onesto, qual si è, se troncasse a mezzo la lite, e la lasciasse in pace. Ma la gran differenza (e la vera risposta è questa) tra la femmina discendente, e'l secondogenito della casa di Cimitile è, che non è costui (secondochè si è fatto vedere) chiamato, come colei, al majorasco: onde non è da intendere sì sottilmente la voce *abilitate*, che, non prendendo la femmina quel secondogenito per marito, resti incapace di succedere. E primieramente riflettasi, che non si dice, *restino abilitate dai loro mariti a succedere*, il qual modo di dire potrebbe destar l'idea di una maggior contemplazione de' mariti: ma si dice *insieme co' loro mariti*, la qual formola, a giudizio de' Dottori, *accessoriamente*, non *principalmente* congiunge: e quandochè pur si dicesse *da' loro mariti*, sarebbe da riflettere, che'l verbo *succedere* alle femmine si riferisce, non a' mariti; onde anche in tal caso alle sole femmine, non a' mariti deferirebbesi la successione. Secondamente dopo le parole, *restino abilitate a succedere insieme co' loro mariti*, seguono immediatamente queste altre, *del modo, e colle condizioni, e ne' casi di sopra espressi tantum*. E quali sono i *casi di sopra espressi*, ne' quali la femmina discendente succede? Sono essi nel Capo VII: e gli ho io raccolti a carte *64.* e *65.*, dove ho fatto vedere, che in più di essi gode colei del majorasco, tuttochè non abbia ancora marito, o non abbia per marito un maschio della casa di Cimitile. Ma si stia a quel, che ne scrive

il

il Contradditore. A carte XXVIII di sua *Allegazione* due, e' dice, che sieno: l'uno, se si mariti con quel secondogenito: l'altro, se 'l detto secondogenito faccia di lei rifiuto. Ma in questo secondo caso il marito della femmina discendente non è alcuno de' maschi della casa di Cimitile, contuttociò per espressa volontà del fondatore succede cotesta femmina, e trasmette il majorasco a' suoi discendenti dell'uno, e dell'altro sesso: ed a questo secondo caso non men, che a quel primo, si riferiscono le parole, *restino abilitate a succedere insieme co' loro mariti*. Dunque come nel secondo caso è da dire, che vien la femmina al majorasco per proprio diritto, cioè come chiamata indipendentemente dal marito, e che costui col solo carattere di marito, e di legittimo amministratore gode del comodo del majorasco, è parimente da dir così nel primo.

Ciò molto più si farà chiaro, distinguendosi i tempi della chiamata della femmina discendente, e dell'obbligo di far quelle nozze. In qual tempo è colei chiamata? Subito che sia estinta la discendenza maschile. E in qual tempo comincia quell'obbligo? Ragion vuole, che non possa cominciare, primachè venga colei alla età da marito: e 'l fondatore l'espresse nel Capo VII, dicendo: *La figlia primogenita ABILE A CONTRAERE MATRIMONIO debba maritarsi* ec. Dunque il tempo dell'acquisto del majorasco precede il tempo dell'obbligo di quelle nozze. Dunque dicendo il fondatore, *restino abilitate le femmine a succedere insieme co' loro mariti*, non volle dire, che le nozze da lui prescritte esser doveano la causa dell'acquisto del majorasco, e che senza di quelle ne sarebbero le femmine restate *incapaci*; ma dir volle, che avrebbero quelle nozze assicurato l'acquisto del majorasco, il quale altrimente sarebbesi tolto alla primogenita, e deferito alla secondogenita, *e così di grado in grado*. Ed ora

s'intende, perchè 'l fondatore parlò di *femmine* nel numero del più, tuttochè soltanto una dovesse far quelle nozze, e nel numero del più disse ancora *abilitate*. E' *abilitata* la primogenita, perchè le prescritte nozze facendo non perde il majorasco: è *abilitata* la secondogenita, perchè, non ostante il difetto della prerogativa della età, l'acquista, e 'l ritiene fino a che quelle nozze non faccia: e nel medesimo modo sono *abilitate* le altre sorelle ancora.

Ma si prenda, come si vuole, la voce *abilitate*, e quinci si tragga la pretesa incapacità della femmina *discendente*. Che ne avverrà? Che la chiamata della femmina sia *condizionata*. Ed io nol voglio negare. Dunque la disposizione del Principe D. Giulio Cesare per rispetto delle femmine discendenti riducesi in sustanza a poche parole, *La femmina succeda, se si mariterà col secondogenito, o col primogenito della casa di Cimitile*. Ma qual pro ne verrebbe a D. Gaetano? Sarebbe quel secondogenito, o primogenito posto in condizione, e come tale non sarebbe nel caso contrario dispositivamente chiamato, tuttochè possa a prima giunta parere di essere stato più, che la femmina discendente, dal fondator contemplato, come colui, dalle cui nozze la di lei chiamata dipende. Dà gran luce a questo, che ora io dico, un bel luogo delle Pandette. Si sa, che, se l'erede scritto, omessa la causa del testamento, fassi a possedere *ab intestato* l'eredità, soccorre il Pretore a coloro, cui legato, o fedecommesso si debba in virtù del testamento (a). Or tratta Ulpiano (b) il caso di un testatore, che scrisse erede Tizio sotto la condizione di dar dieci a Cajo. In cotesto caso non è da dubitare, che volontà del testatore fu, che Cajo avesse que' dieci: e pure Ulpiano dice, che, se l'ere-

(a) *L. 1. pr. ac tot. tit. ff. si quis omiss. caus.*
(b) *In L. si quis 8. ff. eod.*

l'erede, omessa la causa del testamento, possiede *ab intestato* l'eredità, non sovviene il Pretore a Cajo, e ne reca la ragione, *neque enim legatarius est*: e pure da dubitar non era, che avesse il testatore efficacemente voluto, che si dessero que' dieci a Cajo. Basta dire, che dal darsi a Cajo que' dieci volle, che dipendesse l' istituzion dell'erede. E pretenderà poi D. Gaetano Albertini, come posto in condizione, di esser chiamato al majorasco? Non basta qualunque volontà del disponente. E' necessario, che sia espressa nel modo, che la Legge ha prescritto. Che se Ulpiano interpetrò sì strettamente un' ultima volontà contra quel Cajo, che finalmente non pretendea più che dieci, chi oserà d' interpetrare più largamente una disposizion fatta per atti tra' vivi in grazia di D. Gaetano, che ne pretende 160000?

## §. IV.

*Quandochè non esistesse D. Pompeo, e rea fosse la Principessa di contravvenzione al precetto del fondatore, non avrebbe D. Gaetano diritto sul majorasco, come chiamato in caso di contravvenzione per congettura di volontà.*

Convinto il Contraddittore della chiamata della femmina discendente esclusiva de' maschi della casa di Cimitile, ricorre ad una tacita sustituzione di essi in caso di contravvenzione al precetto del fondatore, facendoci riflettere, che privandola il fondatore del majorasco, casochè le volute nozze non faccia, ne la priva a sola contemplazione de' maschi di quella casa.

Molto più disperata delle precedenti è quest' altra impresa. Il Principe D. Giulio Cesare, in caso di contravvenzione, priva del majorasco la femmina discendente: ma

ne priva quella sola, che contravviene, non ne priva le altre femmine discendenti di lei sorelle: e perciò soggiunge, *E si faccia luogo alla secondogenita*, *e così da grado in grado:* onde se non ha più la primiera contemplazione di una femmina discendente, l'ha di un'altra, e ne ha tanta di questa, quanta ne avea di quella: nè perchè la femmina discendente è soltanto una, e quelle nozze non vuol contrarre, qual'è'l nostro caso: o più sono, e si risolvon tutte di non contrarle, cresce perciò la contemplazione de' maschi di quella casa, de' quali altro affatto non dice. Come dunque si può pretendere, che, non avendo voluto la Principessa ubbidire al precetto del fondatore, sia D. Gaetano chiamato al majorasco? Come il fondatore, casochè la primogenita non voglia torre in marito alcun de' maschi di quella casa, la priva del majorasco, e dallo alla secondogenita: e casochè nè men costei il voglia, dallo alla terzogenita, e successivamente all'altra; così se avesse avuta di quel maschio contemplazion pari a quella, che avea delle femmine discendenti, l'avrebbe a lui dato nel caso, che o l'unica femmina discendente, od, essendocene più, niuna il volesse. Ma questo è quello, che'l fondatore non dice. Le parole, *e così da grado in grado*, come quelle, che usò in parlando delle femmine discendenti, le sole femmine discendenti comprendono secondo i varj gradi della età loro, sicchè quel diritto di prelazione, che alla primogenita dava l'età, da lei si perda in pena del rifiuto, e si acquisti alla secondogenita, che per l'età non l'aveva, e così successivamente all'altra; nè possono mai estendersi a quel maschio, in cui tutt'altro può considerarsi fuori che l'età.

Ma se non la età, dice il sottil Contraddittore, certamente la stessa ragione si può considerare in quel maschio, che nelle femmine discendenti. Le nozze tra una di esse, e quel maschio volle il fondatore, e la pe-

na

na del rifiuto, che di colui si facesse, volle, che fosse la perdita del majorasco. Dunque come ne facea perdita la primogenita in grazia della secondogenita, e questa in grazia dell'altra, così dee farne perdita ancora l'unica, o l'ultima in grazia di colui, col quale si voleano le nozze.

Rispondo, non esser la stessa la ragion dell'uno, che dell'altro caso. Il pretendere, che nel caso del rifiuto fatto dalla unigenita, o dall'ultima debba per congettura di volontà passare il majorasco del tutto alla casa del Principe di Cimitile, casa estranea, come per espressa disposizione del fondatore passa da una discendente ad un'altra, è lo stesso, che non intendere i varj gradi dell'amore. Chi è, cui possa riuscir verisimile, che 'l Principe D. Giulio Cesare amasse un estraneo, quanto le sue discendenti? Quel Principe D. Giulio Cesare, che, non contento di aver detto a modo di regola nel primo Capo dell'istrumento, aveva istituito il majorasco prima a comodo di *tutta la sua discendenza*, seguentemente ancor delle femmine, e poi degli *altri*, espressamente dichiarò nell'ultimo, che semprechè la sua discendenza esistesse, *non potesse esser giammai esclusa, nè agli altri posposta?* Quel Principe D. Giulio Cesare, che in più luoghi de' Capi frapposti tra 'l primo, e l'ultimo nel concorso de' soli maschi da' maschi della sua discendenza escluse le femmine discendenti? Quel Principe D. Giulio Cesare, che nel Capo VIII, in cui per la prima volta chiamò dispositivamente la casa di Cimitile, non in altro caso la chiamò, che *nel caso, che si estinguesse la linea effettiva de' figli mascoli, e femmine legittime e naturali discendenti da esso, e de' loro discendenti mascoli, o femmine?* Sarebbe da dire, che in grazia di D. Gaetano Albertini, ed a danni della Principessa di Faggiano, rea non di altro delitto, che di non aver tolto lui in marito, ed a danni de' di lei innocenti

fi-

figliuoli, si avesse, per mera congettura, ad avere per espressa nelle trascritte parole, con cui è dispositivamente chiamato, quest'altra condizione ancora, *od in caso, che niuna femmina discendente volesse maritarsi col secondogenito*
43 *del Principe di Cimitile*. Ma è ciò del tutto contrario al senso comune, ed a quel, che nelle Leggi è scritto in favore de' discendenti. Aveva un avo scritti eredi un figlio, ed un nipote natogli da un altro figlio, ed avea pregato il nipote, che avesse, morendo, restituita al patruo l'eredità. Morto il nipote con figli, secondo la lettera del testamento, al patruo sarebbe spettata l'eredità, non a'figli. Ma Papiniano, in uno de' suoi *responsi* (a), mosso dalla *congettura della pietà* verso i discendenti, ammise alla successione i figli del nipote, che non erano chiamati, ad esclusione del patruo, ch'era chiamato nominatamente al fedecommesso; come se la restituzione della eredità si fosse ordinata nel caso, che fosse morto il nipote *senza figli*. Meritò sì bel *responso* le lodi dell'Imp. Giustiniano (b), che estese quella *congettura di pietà* da' figli a tutta la discendenza maschile, e femminile, soggiungendone la ragione, *ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere*. E ci sarà poi chi escluda dalla succession dell'avolo la Principessa di Faggiano, ed ammetta D. Gaetano Albertini nè patruo, nè chiamato? L'avo, di cui parla Papiniano, nulla de' nipoti avea detto: per l'opposito l'avo della Principessa in tanti, e tanti luoghi dell'istrumento, quanti se ne sono recati in mezzo, preferisce le femmine discendenti, qual'è la Principessa, agli *altri*, tra' quali è D. Gaetano.

Nè la sola maggioranza della ragione osta a D. Gaetano. Quandochè la ragion fosse pari, gli osterebbero an-

(a) *In L. quum avus* 102. *de cond. & dem.*
(b) *L. quum acutissimi* 30. *C. de fideic.*

ancor' altre disposizioni di Legge. Ne' fedecommessi, in 44
cui più che in altre disposizioni han luogo le congetture, permette talvolta la Legge, che per congetture si deferisca la successione; ma congetture richiede del genere di quelle, che *veementi*, e *necessarie* si chiamano: e congetture tratte non dalla verisimile volontà non espressa per parole, qual'è la *congettura della pietà* nel soprarrecato caso di Papiniano, ma tratte da parole, le quali se da se sole, e secondo il proprio significato non bastano, unite alle forti congetture, che se ne posson trarre, bastino ad indurre a benefizio di taluno un fedecommesso. Due belli esempj di fedecommessi indotti per *veementi* e *necessarie* congetture, tratte da men proprie parole, ne abbiamo nelle Pandette (a): e nota giudiziosamente il Fabro (b), che ad indurre, in que' due casi, il fedecommesso, fu uopo, che all'Imperadore si ricorresse, perchè, secondo le regole della giurisprudenza, sarebbe stato escluso dal Magistrato. E se l'Imperadore ammise in que' due casi il fedecommesso, l'ammise in grazia de' discendenti, il cui favore non avrebbero meritato i collaterali, e molto meno gli estranei, qual'è D. Gaetano Albertini: ed in grazia de' soli discendenti si ammette nel foro quel, che ammise allora l'Imperadore. *Plura id suadebant* (così dopo la Ruota Romana il Card. de Luca (c), parlando di una disposizione espressa per men proprie parole) *& primo favor descendentium, cum quibus etiam verba enunciativa, vel praesuppositiva, seu alias de per se non apta latam recipiunt interpretationem*. Nel caso nostro le parole, *e così di grado in grado*, contengo-



(a) *L. si cui legatum* 92. *de cond. & dem. L. qui filium* 74. *ad Trebell.*

(b) *De conjectur. lib.* 14. *cap.* 2.

(c) *De fideicom. disc.* 118. *num.* 7.

no le fole fustituzioni dal fondatore ordinate di una forella ad un'altra, e nè propriamente, nè impropriamente comprendono la cafa del Principe di Cimitile. Dunque nè l'unica femmina difcendente, nè l'ultima ha fustituto, e perciò fe nè quefta, nè quella vuol per marito il fecondogenito, o 'l primogenito di quella cafa, tuttochè per ca-
45 priccio nol voglia, non perde il majorafco, perchè 'l precetto del fondatore nelle perfone della prima, e delle feguenti, fino alla penultima forella, è obbligatorio per l'intereffe della fuffeguente forella, ma nella perfona o dell'unica, o dell'ultima è un precetto nudo, che fi rifolve in mero configlio. Così lo fteffo de Luca (*a*): *Non dato fubftituto in cafu contraventionis refolvitur in*
46 *nudum confilium non obligatorium*. E quefto comun detto de'noftri fi trae da un bel luogo del giurifconfulto Pomponio, che parla del coerede, dal quale fi sa, che può trarfi argomento al fustituto. Se Tizio fcrive erede Cajo coll' obbligo, *ut monumentum ei certa pecunia faciat*; dice Pomponio (*b*), che fe Cajo è folo erede, coftruirà, fe vuole, il fepolcro: del rimanente *nullam obligationem ea fcriptura recipit*; ma fe Cajo ha coerede, voglia, o non voglia, dee coftruirlo. E perchè? Perchè quando il folo Cajo è l'erede, come folo è chiamato alla eredità, così folo è chiamato al jus di quel fepolcro, che è certamente ereditario: quando poi ci è'l coerede, ci è ancora l'intereffe di un altro, il quale al jus dello fteffo fepolcro è chiamato. Ecco ora prontiffima la rifpofta alla *decifione* allegata nella Ruota dal Contraddittore nella caufa tra'l Duca della Regina, e la Ducheffa di S. Angelo odierna Principeffa di Bifignano. Il Duca di S. Angelo Capece Galeota ad un fuo majorafco agnatizio di due.

100000

(a) *De fideic. difc.* 54. *num.* 14.
(b) *In L. Quintus ff. de ann. leg.*

100000 chiamò nel primo luogo la sua maschil discendenza, nel secondo D. Giulio Galeota suo zio paterno, e la costui discendenza maschile: e quandochè le suddette due discendenze si riducessero ad una, od a più femmine, chiamò quella femmina, che *si trovasse casata*, o *si casasse con maschio della casa del Duca della Regina della comune famiglia Capece Galeota:* e casochè le prescritte nozze non si facessero, volle espressamente; che passasse il majorasco *al maschio, che tenesse luogo di primogenito del detto Duca della Regina*. Non avendo voluto l' odierna Principessa di Bisignano, figlia del fondatore, torre in marito il Duca della Regina, a costui diè 'l majorasco il S. Consiglio: e gliel diè con ragione, perchè la donna, in caso di contravvenzione, aveva il sustituto. Ed è da notare, che quantunque chiara ed espressa fosse la chiamata del Duca della Regina, nondimeno, perchè trattavasi di una discendente, a cui per Legge delle genti la roba degli ascendenti, massimamente del padre, è dovuta, non potè 'l Duca della Regina ottenere dal S. Consiglio nel tempo della dazion del termine il sequestro. Il Duca di S. Angelo a tutte le femmine, ed all' unigenita ancora espressamente diè 'l sustituto. Il nostro fondatore sustituì l' una sorella all' altra: all' ultima non diè, come colui fece, il sustituto: nè finse il caso, come colui, di una femmina sola: e se all' ultima non diè 'l sustituto, e non finse il caso della unigenita, il fece a bello studio, e con ottimo consiglio. Si è pe' molti chiari, ed espressi luoghi dell' istrumento, e per molti potentissimi argomenti dimostrato, che sebbene avesse il fondatore volute le nozze tra una femmina da se discendente, ed un maschio della casa di Cimitile; nondimeno molto più, che le nozze, volle, che non uscisse dalla sua discendenza il majorasco. Perchè volea le nozze, finse il caso di più femmine: ed in tutti i luoghi dell'

iſtrumento, ne' quali parlò di coteſte nozze, in tutti co-
ſtantiſſimamente di più femmine il finſe. Era allora mol-
47 to più facile, che ſi faceſſero quelle nozze. Regolarmen-
te le donne voglion marito, ed amano ſoprammodo la
roba. Ben rara è la donna, che per non prendere il ta-
le, o 'l tal marito, che non le vada a ſangue, voglia
far perdita di una qualche conſiderabile rendita. A co-
48 teſte paſſioni ſi aggiunga ancora la paſſion della invidia;
la quale più, che i maſchi, tormenta le donne. Or nel
caſo di più femmine, ſe avvien mai, che la primogeni-
ta ſia del genere delle donne al mondo rare, che pre-
feriſca il genio alla roba, ci ſaranno le ſorelle, che per
voglia di marito, del quale il coſtume del paeſe dà lo-
ro, come a ſecondogenite, poca ſperanza, per deſiderio di
roba, e per invidia faranno a gara per ottener colui,
del quale la primogenita ha fatto rifiuto. Così ce ne
ſarà finalmente una, che faccia le nozze dal fondatore
volute, e nel tempo ſteſſo non uſcirà dalla diſcendenza
il majoraſco. Ma perchè più, che le nozze, voleva il
fondatore, che non uſciſſe il majoraſco dalla ſua diſcen-
denza, perciò nè finſe il caſo della unigenita, nè volle
dar ſuſtituto all' ultima. Ci era in ciaſcuno di coteſti due
caſi gran riſchio, che paſſaſſe il majoraſco ad un eſtra-
neo. Comunque ſia, il caſo della unigenita è caſo omeſ-
ſo, e caſo omeſſo è ancora il non eſſerſi dato il ſuſtitu-
49 to all' ultima. Le regole legali vietano l'*eſtenſioni*, e le
*ſupplezioni* de' caſi, maſſimamente in grazia degli eſtra-
nei, ed a danni de' diſcendenti (a): avendo poi ordinato
a modo di regola il noſtro fondatore, che ne' caſi omeſ-
ſi, od in qualunque modo dubbj ſe ne giudicaſſe ſecon-
do le *leggi* e *le conſuetudini de' majoraſchi di Spagna* in
pro dell' unigenita, o dell' ultima, è bella e deciſa la
cauſa.

§. V.

---

(a) *De Luca de fideic. diſc.* 115. *num.* 4.

## §. V.

### *Se D. Pompeo non esistesse, e fosse D. Gaetano o copulativamente, od in caso di contravvenzione chiamato, nè men perderebbe il majorasco la Principessa, perchè 'l precetto del fondatore, come penale, si ha per non scritto.*

Parlando Papiniano di un legato lasciato a Tizio, 50
perchè prendesse Mevia in moglie, scrive (a), che altro è *eligendi matrimonii poenae metu libertatem auferri*; il che non è da permettere, altro *ad matrimonium*, o, come nelle Pandette Fiorentine si legge, e meglio, *ad testamentum certa lege invitari*, il che ben si permette. Non altrimente il giurisconsulto Paolo (b): *Inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi*. Ma perchè si conosca, se 'l precetto del fondatore sia pena, od invito, è da vedere, secondochè per l'autorità di gravissimi Dottori scrive il nostro de Marinis (c), se la disposizion del fondatore sia *condizionata*, o *modale*. Notissima è la differenza tra la condizione, e 'l modo. La con- 51
dizione sospende l' acquisto, il modo nol sospende. Chi contravviene alla condizione non fa lucro: chi non serba il modo perde il lucro già fatto. Non è pena non 52
fare acquisto: perderlo, quando si sia già fatto, è pena. Se dico, *Fo erede Mevio, se prenderà Caja in moglie*, la disposizione è *condizionata*, e non prima acquisterà Mevio la mia eredità, che abbia fatte con Caja le nozze. Se

(a) *L. Titio* 71. §. 1. *de cond. & dem.*
(b) *L. Titio* 134. *de verb. obl.*
(c) *Resol. lib.* 1. *cap.* 244.

Se dico, *Fo erede Mevio, il qual debba torre in moglie Caja, e non volendola torre, resti privo della mia eredità*, la disposizione è *modale*, ed acquista Mevio l'eredità mia, primachè faccia le nozze. Nel primo caso, non facendo le nozze, nulla perde, perchè nulla aveva acquistato: solamente potendo far lucro, nol fa: nel secondo soggiace a pena, perchè perde cosa, che avea già prima acquistata. Così 'l sopraccitato de Marinis (*a*): *Quoties praecedit institutio, deinde herede instituto onus, vel praeceptum injungitur, ac demum additur, quod si non paruerit, hereditate privetur, talis quidem privatio, quae onus vel praeceptum sequitur, poena censetur, adhuc si poenae nomen a testatore non fuerit expressum*. Nè perchè si pri-
53 va l'erede di quel lucro, che per disposizione del medesimo testatore avea fatto, potrà pretendersi, come alcuni han preteso, che cotesta perdita non sia pena. L'han per pena le Leggi. Nel corpo del Roman dritto, e nominatamente nelle Istituzioni (*b*), si parla de' legati, che lasciati una volta, o si tolgon del tutto a comodo dell'erede, o da' primi legatarj si trasferiscono in altri *poenae nomine*; cioè per costringer coloro, cui si lasciano, a fare, od a non far qualche cosa: e si parla ancora della giunta, che fassi *poenae nomine* di un secondo erede al primo, come nel seguente esempio, che ce ne dà Triboniano (*c*): *Titius heres esto: si Titius filiam suam in matrimonium Sejo collocaverit, Sejus quoque heres esto*. In cotesti casi il legato, che o del tutto si toglie a comodo dell'erede, o si trasferisce in altrui, e la parte della eredità, che al primo erede si toglie, e dassi al secondo, sono lucri, che per benefizio del medesimo testatore si era-

(a) *In cit. cap.* 244. *n.* 13.
(b) *In* §. *poenae quoque nomine* 36. *de leg.*
(c) *In cit.* §. 36.

erano fatti dal legatario, e dall'erede: contuttociò la perdita, che di essi si fa, dicesi *pena*: e con ragione, perchè, sebbene il lucro da colui ci venga, che poi cel toglie, nondimeno, perchè se n' era già fatto l' acquisto, ci riesce il perderlo cotanto grave, quanto il perdere qualunque altra cosa da noi altronde acquistata. Oltre a 54
ciò Marciano alla *condizione* oppon la *pena* in quelle parole (*a*), *Poenam a conditione voluntas testatoris separat*: la quale opposizione non può spiegarsi altrimente, che dicendosi, che la *condizione*, come *sospensiva* dell' acquisto, invita sempre al lucro; e per contrario il *modo*, come non *impeditivo* dell'acquisto, minaccia sempre la pena. A cotesti argomenti, che a confermazione della sentenza del de Marinis ho io tratti da' Libri del jus Civile, chi è, che possa rispondere? So, che i legati, che 55
lasciansi *poenae nomine*, prima di Giustiniano non valeano, e vaglion' oggi dopo una Costituzione di quell' Imperadore: ma nè men oggi vagliono, *quae impossibilia sunt*, *vel Legibus interdicta*, *aut alias probrosa* (*b*). E nel caso della eccezione noi siamo. Trattandosi di nozze, le quali più, che qualunque atto umano, richieggon libertà di volere, comechè permetta il jus Romano, che uomo, o donna si alletti a far le tali, o tali nozze colla speranza del lucro, che la *condizione* promette; non permette, che vi si sospinga col timor della pena, che 'l *modo* minaccia. Le pene han più di forza sul nostro cuo- 56
re, che i premj non hanno. Questi, a giudizio del Puffendorfio (*c*), *esortano*, anzi che *costringono*: quelle *costringono*, anzi che *esortano*. Che poi non impeditiva dell'acquisto sia la disposizione del Principe D. Giulio Cesare, non

(a) *In L. ult. ff. de his, quae poenae caus.*
(b) *In cit. §. 36.*
(c) *De jure nat. lib. 1. cap. 6. §. 14.*

non ce ne lascian dubitare le riflessioni già fatte nel Capo VII dell'istrumento a carte 64. e 77. di questa Scrittura.

57 Ma vera pena non sia la perdita dell'acquisto, che per benefizio dello stesso fondatore si è fatto: anche a giudizio di coloro, i quali tengono cotesta sentenza, è vera pena, quando la disposizione *modale*, o *condizionata* che sia, grava il discendente, a cui era la successione per diritto delle genti dovuta. Insegnaron così la Glossa, il Bartolo, l'Aretino, il Croto, il Tiraquello, il Ruino, il Menochio, il Suarez, e tra'nostri il Capecelatro (*a*), e 'l Marciano, il quale aggiunge (*b*): *praecipue in bonis feudalibus ratione investiturae, per quam specialiter vocatur,*

58 *& dicitur dominus etiam in vita patris*. Quel che da' Dottori comunemente si dice, esser la successione a' discendenti dovuta in modo, che quando loro dagli ascendenti si dia, e poi nel caso di contravvenzione si tolga, a vero danno, ed a vera pena soggiacciano; non è una enfatica e men propria espressione di privati Dottori: è quello appunto, che diceti nelle Leggi. Leggo appresso Papiniano (*c*): *Liberis parentum debetur hereditas: liberos admittit naturae, & parentum commune votum*. Leggo appresso Paolo (*d*): *Ratio naturalis, quasi Lex quaedam tacita, liberis parentum hereditatem addicit, velut ad debi-*

59 *tam successionem eos vocando*. Ma torna meglio quel, che leggo in una Costituzione dell'Imp. Teodosio (*e*). Parlando Teodosio della forza della clausola codicillare, dice, che l'erede acquista per essa la libertà di succedere o *ex testamento*, o *ab intestato*; ma che fatta una volta

la

(a) *Consult.* 72. *a num.* 16.
(b) *Disp.* 77. *num.* 11.
(c) *L. scripto* 7. §. *ult. si tab. test. nullae ext.*
(d) *L. quum ratio* 7. *pr. de bon. damnat.*
(e) *L. ult. C. de codicil.*

la scelta più non può variare, purchè l' erede non sia degli ascendenti, o discendenti del testatore: nel qual caso gli si permette di variare per la seguente ragione (a): *non enim par, eademque ratio videtur, amittere debita, & lucra non capere.* Quel, che si permette agli ascendenti, ed a' discendenti sulla eredità data loro nel testamento, agli altri eredi si nega, perchè questi, perdendo l' eredità, *lucra non capiunt:* quegli, perdendola, *amittunt debita.*

E non è da omettere, che quando anche si trattasse di non far lucro, e nè men fosse discendente la donna chiamata sotto la condizione delle tali, o tali nozze, pur, trattandosi nel nostro caso della perdita di un majorasco di duc. 160000, la perdita di un lucro sì grande sarebbe da considerarsi come una pena. La perdita del lucro, nel caso, per cui scrisse il Capecelatro, era di soli 50000, e l' ebbe il Capecelatro per pena: *Negari non potest,* sono sue parole (b), *quod quamvis diceremus, sub spe lucri posse aliquem ad matrimonium invitari, non tamen debet intelligi de tam magno lucro amittendo, nam ex hoc satis coarctaretur libera contrahendi facultas, ne tam grande lucrum amitteret.* La perdita di un lucro considerabile *poenae aequiparatur,* dice il nostro de Marinis (c). Perdere un gran lucro *potius est,* dice il Marciano (d), *pati damnum,* nel qual consiste propriamente la *pena:* e quandochè per non fare una sì gran perdita contraesse la donna il matrimonio, *adhuc metu contrahere diceretur.* Lo stesso aveano già prima insegnato il Cino, il Giasone, l'Ancarano, il Menochio, la Ruota Romana, ed altri 60



(a) *In cit. L. ult.* §. 2.
(b) *In cit. consult. num.* 20, 21, & 22.
(c) *In cit. cap.* 244. *num.* 13. *in fine.*
(d) *In cit. disp. num.* 14.

appreſſo i ſopraccitati Capecelatro, de Marinis, e Mar-
61 ciano. All' autorità de' Dottori aggiungaſi la ragione. La ragion, per cui il timor della pena offende la libertà, non già la ſperanza del lucro, è perchè fa ſul noſtro cuore molto maggiore impreſſione il timor di perdere quel, ch' è già noſtro, che non fa la ſperanza di acquiſtare quel, ch' è d' altrui. Or ſebbene ciò ſia vero, quando quel che ſi teme di perdere, pareggi quel che ſi ſpera di acquiſtare, o quando ſia incerto l' acquiſto, tuttochè maggiore; non è poi vero, quando ſia molto maggiore, e più che certo l' acquiſto, come ſe per eſempio ſi tema di perder mille, che già ſono noſtri, e ſi ſperi di acquiſtar centomila, che noſtri non ſono, ma per un fatto dipendente dal noſtro arbitrio ſaranno noſtri di certo. Chi legge quel, che ora io ſcrivo, ſi metta nello ſtato di temer la perdita di mille, e di ſperar con certezza, poſto un ſuo fatto, l' acquiſto di centomila: eſamini bene i moti del ſuo cuore, e poi mi dica, ſe con più di forza gli offenda la libertà del volere il timor di perdere, o la ſperanza di acquiſtare. Così potrà chiaramente comprendere, che ſe la Principeſſa di Faggiano, non andandole a ſangue D. Gaetano Albertini, aveſſe fatte coteſte odiate nozze per fare il certo conſiderabiliſſimo acquiſto di 160000 ducati, men liberamente le avrebbe fatte, che ſe fatte le aveſſe per non perderne diecimila de' ſuoi.

§. VI.

## §. VI.

***Nel caso della inesistenza di D. Pompeo, e della chiamata di D. Gaetano non perderebbe il majorasco la Principessa, nè men quando non penale, ma semplicemente condizionata fosse la disposizione del fondatore.***

QUal proposizione di questa più strana? In più luoghi delle Pandette è scritto, che 'l legato lasciato sotto la condizione, se 'l legatario farà le tali nozze, non si deve, se le designate nozze non si facciano. Così Cajo (a): *Si ita legatum sit, si Titio nupserit; si honeste Titio possit nubere, dubium non erit, quin, nisi paruerit conditioni, excludatur a legato.* Così Papiniano (b): *Titio centum relicta sunt ita, ut Maeviam uxorem, quae vidua est, ducat. Conditio non remittetur, & ideo nec cautio remittenda est. Huic sententiae non refragatur, quod si quis pecuniam promittat, si Maeviam uxorem non ducat, Praetor actionem denegat; aliud est enim eligendi matrimonii poenae metu libertatem auferri, aliud ad testamentum certa lege invitari.* 62

E pure io torno a dire (e francamente il dico) che se sotto la condizione di certe nozze uom s' invita al lucro, dee cotesta condizione aversi per non scritta. Mi muove a creder così quel, che lo stesso Papiniano immediatamente soggiunge (c): *Titio centum relicta sunt ita, ut a monumento meo non recedat, vel ut in illa Civitate domicilium habeat. Potest dici, non esse locum cautio-* 63



(a) *In L. quum ita* 63. §. 1. *de cond. & dem.*
(b) *In cit. L.* 71. §. 2. *eod.*
(c) *In cit. L.* 71. 2.

*tioni, per quam jus libertatis infringitur*. Non ci ha luogo alla cauzion *Muciana*, perchè questa dal legatario si dà, quando la condizione si ha per buona: onde non avendo luogo ne' due casi, che finge Papiniano, ne segue, che la condizione si ha per non scritta. Or io ragiono così. Cajo, e Papiniano han per buona la condizione di far le nozze con Tizio, o con Mevia, perchè sotto cotesta condizione la donna, o l'uomo al lucro s' invita: e Papiniano poi non ha per buona la condizione di abitare nella tale, o tal Città, tuttochè 'l legatario s' inviti ancora per essa al lucro. Questa seconda condizione offende i diritti della libertà: quella prima non gli offende. E chi è, che l'intenda? Molto più dura ed offensiva della libertà ciascun conosce, che sia la condizione di far le nozze col tale, o colla tale, che la condizione di abitare nella tale, o tal Città. Che gran cosa è in fine il dover sempre abitare in Napoli, od in Roma? Quante, e quante migliaja di uomini sono in Roma, e in Napoli, che vi abitano con piacere, e come non sono ancora usciti della Città loro, così non pensano di uscirne? Al contrario quanto pochi sono coloro, che vivon contenti delle nozze, che han fatte? quanto pochi i mariti, che, potendo, non manderebbero via le mogli? quanto poche le mogli, che, potendo, non si slontanerebbero da' mariti? Che se generalmente è più dura la condizione di far le tali nozze, che la condizione di abitare in questo, o in quel paese; o quanto è più dura per rispetto delle povere donne, le quali, vivendo sotto l' imperio maritale, sono costrette a stare non solo in que' paesi, che piacciono a' mariti, ma sotto lo stesso tetto, e sotto la custodia, e gli occhi loro! Ripugna dunque alla sperienza, che ha ciascun del suo cuore, ed al senso comune, che manca solamente agli stolti, quel che della condizione di far le tali, o le tali

noz-

nozze è ſcritto appreſſo Cajo, e Papiniano.

Io non ho trovato interpetre, che abbia ſciolta una 64
sì gran difficoltà. Mi ſtudierò io di ſciorla, e ſommetto quel, che ne penſo, al graviſſimo giudizio de' Signori del S. Conſiglio. Quel, che dice Papiniano della condizione di abitare nella tale, o tal Città, ſi vuole intendere del caſo, che debba il legatario abitarvi a perpetuo. Così l'intendono Emmanuel Coſta (*a*), e Franceſco Amaya (*b*), che ſcrivono indurſi per quella condizione *ſpeciem ſervitutis PERPETUAE*: Così l'intende il Brunnemanno, che ſpone quel luogo così (*c*), *ut PERPETUUM ibi habeat domicilium*. E che così ſia da intendere, ecco come ſi prova. Reca Papiniano due eſempj l'uno, *ut a monumento meo non recedat*: l'altro, *ut in illa Civitate domicilium habeat*; e di tutti e due dice lo ſteſſo, cioè, che per eſſi *infringitur jus libertatis*. Dunque tra l'uno, e l'altro non ci è differenza; ma 'l primo è *negativamente* eſpreſſo, e ſenza preſcrizion di tempo; e per quel che de' precetti *negativi* ſi è detto, toglie al legatario qualunque ſperanza di andare ad abitare in qualunque tempo altrove. Dunque gliela dee torre anche il ſecondo. Che ſe la condizione di abitare in un luogo 65
è riſtretta a certo tempo, l'ha per buona, come molto men dura, il giuriſconſulto Labeone (*d*).

Ora mi ſarà facile il dimoſtrare, che la condizione di far le tali, o le tali nozze, ſebbene ne' tempi di Cajo, e di Papiniano valeſſe, oggi, anche ſecondo le regole del jus Romano, ſi ha per non ſcritta. Le Leggi de' tempi 66
di

(a) *Lib.* 2. *ſelect. cap.* 19., *& in L. quum tale* 72. §. 4. *de condit. & dem. limit.* 8. *num.* 8.

(b) *Obſ. jur. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 32.

(c) *In cit. L.* 71. *num.* 1.

(d) *L. qui quatuor* 30. §. *uxori* 5. *de legat.* 3.

di que' due giurisconsulti permetteano al marito, ed alla moglie il divorzio: nè furono coteste Leggi abrogate dall' Imperador Giustiniano, come costa dal titolo delle Pandette *De divortiis*, dal titolo del Codice *De repudiis*, e da più sue Novelle. Non solo per giuste cause ( ed eran queste ben molte ) ma ancora di comun consenso si scioglìean le nozze in modo, che la donna altro marito, e'l marito altra moglie toglica (*a*). Non era dunque il matrimonio, se riusciva infelice, un legame, che sol per morte scioglieasi, come sol per morte si scioglie a' tempi nostri: era un obbligo simigliantissimo all' obbligo di abitare a tempo in un qualche paese, e forse di questo men grave, perchè ben poteva avvenire, che si sciogliesse in capo a pochi giorni dal dì, che si era contratto: seguentemente, dovendosi intender le Leggi secondo la ragion de' tempi, ne' quali si sono fatte, la condizione di far le tali, o le tali nozze ben potea ne' tempi di Cajo, e di Papiniano valere, e deve oggi aversi per non scritta come quella, che molto più gravemente di quel, che fa la condizione di abitare nel tale, o nel tal luogo, offende la libertà; quella libertà, che, secondo il jus Canonico, appunto perchè sono le nozze un perpetuo legame, esser dee molto maggiore, che non era secondo il jus Civile: onde non è da disprezzare la sentenza del Cefalo, seguita ancora dal Brunnemanno (*b*), che la disposizione del jus Civile circa la condizione di far queste o quelle nozze, sia stata dal jus Canonico abrogata.

§. VII.

(a) *L. 60. 61. & 63. de donat. int. vir. L. 6. de divort. L.* 8. *C. de repud. Nov.* 22. *cap.* 4. *& Nov.* 190. *praef.*

(b) *In cit. L. Titio centum* 71. §. 2. *de cond. & dem.*

## §. VII.

*Dato ancora, che, non esistendo D. Pompeo, fosse D. Gaetano chiamato, in caso di contravvenzione al precetto del fondatore, e questo, tuttochè penale, non si avesse per non scritto, avrebbe la Principessa oneste cagioni da scusare il rifiuto di lui fatto senza perdere il majorasco.*

IL fondatore nel trascritto Capo VII privò la primogenita del majorasco nel solo caso, che per *sua colpa e causa* non togliesse in marito il secondogenito della casa di Cimitile. Dunque non intese di privarnela nel caso, che avesse colei oneste scuse, onde si escludesse la colpa. E quandochè ciò non si fosse espresso dal fonda-
tore, ben si sarebbe inteso per Legge. Nelle cose di gran 67
pregiudizio ammette la Legge le oneste scuse. E' scritto
appresso Cajo (a): *Si ita legatum sit, Si Titio nupserit;* 68
*si honeste Titio possit nubere, dubium non erit, quin, nisi paruerit conditioni, excludatur a legato: si vero indignus sit nuptiis ejus iste Titius, dicendum est, posse eam cuilibet nubere.* Non aveva il testatore espressamente permesso alla donna di rifiutar quel marito per qualche onesta scusa, come gliel permette nel nostro caso il fondatore, e gliel permise Cajo, dicendo *si HONESTE ec.*: e soggiungendo, *si vero INDIGNUS ec.* Ma qual'è'l significato della voce *indignus*, e della voce *honeste?* Da' Dottori comunemente s'insegna (b), che la voce *honeste* non è da

(a) *In cit. L. 63. §. 1.*

(b) *V. Cap. latr. in cit. consult. a num. 28., & Marcian. in cit. disp. num. 16.*

è da intendere di quella ſola oneſtà, ch' è poſta ne' natali, e nel coſtume: nè la voce *indignus* di quella ſola indegnità, che naſce o dalla men nobile condizione, o dalla ſcoſtumatezza (indegnità, che non ha luogo nel noſtro caſo) ma che rendono ancora poco oneſte le nozze, e non degno l'uom della donna, le fattezze, l'età,
69 la ſanità, e la facoltà. Nel ſolo Card. de Luca trovo io le ſeguenti diſtinzioni. Se naſce, e' dice (*a*), l'indegnità da' difetti dell'animo, qual ſarebbe il mal coſtume, la condizione di fare con tal perſona le nozze, come turpe, ſi ha per non ſcritta: ſe poi naſce da' difetti o della natura, qual ſarebbe la bruttezza, la grande età, la non buona ſalute; o della fortuna, qual ſarebbe la men nobile condizione, o l'inopia; è da diſtinguer così: ſe i difetti di coteſto ſecondo genere non eran noti nel tempo della diſpoſizione, ben ſi può l'uomo, o la donna ſcuſar dalle nozze, conciosiachè ſia veriſimilmente da credere, che ſe foſſero ſtati noti nel tempo della diſpoſizione, non ſi ſarebbe appoſta la condizione di fare con tal perſona le nozze: ſe, per contrario, noti erano nel tempo della diſpoſizione, non ci è ſcuſa, che vaglia, perchè ſi crede in tal caſo avere il diſponente voluto compenſar que' difetti coll'emolumento della diſpoſizione, purchè (notevole è l'eccezione, che'l de Luca ſoggiunge) troppo grande non ſia la diſuguaglianza da coteſti difetti naſcente. Io non voglio farmi ad eſaminare, ſe più ſi confaccia co' principj del dritto l'opinion del de Luca, o quella prima comun ſentenza; poichè per l'una, e per l'altra ſi giuſtifica a baſtanza il rifiuto, che ha
70 fatto la Principeſſa di D. Gaetano Albertini. Non poſſo però fare a meno di non maravigliarmi, che avendo tanti e tanti trattato queſto punto, che ora io tratto, non ab-

(a) *De teſtam. diſc.* 73. *num.* 40.

abbia alcun di essi, per quel che ne so, proposta la vera regola da conoscere, quali sieno le oneste scuse, che possa l'uomo, o la donna allegare per non contrarre le nozze dal testatore, o da qualunque altro disponente volute. A me par che sia da trarre non altronde, che dal fine delle nozze. Sonosi queste istituite per la procreazione, e per la educazione de' figli: onde, poichè chi vuole l'atto, dee volere il fine, a cui quell' atto è diretto, ne segue, che chi vuole le nozze, altro non vuole, che la procreazione, e l'educazione de' figli. E cotesto volle, forse più, che altri, il Principe D. Giulio Cesare, il quale, forse più, che altri, si mostrò sollecito della sua più tarda posterità. Or ecco la regola. Se le nozze, che dal disponente si vogliono, per le circostanze delle persone, che le debbon contrarre, sono tali, che se ne possa sperare il fine, per cui si vogliono; cioè la procreazione, e l' educazione de' figli, non sono da ammettersi scuse, come contrarie al fine, che si propose colui, che volle le nozze: se tali non sono, le scuse si ammettono per congettura della volontà dell' istesso disponente, perchè cessa allora il fine: e si sa, che cessan- 71
do la causa finale, cessa ancora la disposizione (*a*). Or non altronde, che dalla concordia delle mogli, e de' mariti può sperarsi la procreazione, e l'educazione de' figli; e non si spera concordia, dove non è amore; nè vero amore, dov'è gran disuguaglianza di costumi, di fattezze, di età, di sanità, di facoltà. Quindi, poichè per le nozze con uomo o scostumato, o stranamente deforme, o di età molto maggiore, o mal sano, o povero non si consegue il fine, a cui le nozze sono dirette; ragionevole è certamente il rifiuto, che per alcuna di coteste cause ne faccia la donna: e non solo è ragionevole, ma



(a) *L. ult. ff. de her. inst.*

72 pubblicamente utile: onde Terenzio Clemente, parlando della Legge Giulia, e Papia, la chiamò (*a*) *Legem Reipublicae utilem ;* e ne ſoggiunſe la ragione, *ſobolis ſcilicet procreandae cauſſa latam*. Di fatto la ſperienza ci moſtra, che la procreazione conſerva, ed accreſce il numero de' cittadini, nel qual conſiſte la maggior forza della Repubblica : la buona educazione gl' iſtruiſce, e ne forma i coſtumi, onde poi ſegue la comune felicità. Così 'l bene, o 'l male della Repubblica dipende dal bene, o dal male delle famiglie, che la compongono: e 'l bene, o 'l male delle famiglie dipende dalla concordia, o di-
73 ſcordia de' mariti, e delle mogli. Or poichè per le diſpoſizioni de' privati non può derogarſi al jus pubblico (*b*), ne ſegue, che quel che dal de Luca ſi dice del doverſi preſumere eſcluſe dal diſponente le ſcuſe, quando gli eran noti i difetti della natura, o della fortuna, non è da ammetterſi in altro caſo, che quando poſſano ſenza grande incomodo tollerarſi, e non eſcludano la ſperanza della procreazione, e della educazione de' figli. E però quì da notare, che de' difetti, e dell' incomodo non è da giudicare ſecondo il privato e particolar ſenſo della donna, o dell' uomo, altrimente per una ſemplice antipatia potrebbero non contrarſi le nozze, ed eluderſi le volontà de' diſponenti : la quale è coſa ſconciſſima a
74 dire. Se ne ha da giudicare ſecondo il comun ſenſo, cui ſegue ne' ſuoi giudizj la Legge (*c*) : onde, ſponendo il Bartolo quell' *indignus* di Cajo, maeſtrevolmente c' inſegna, che della indegnità dell' uomo, o della donna è da giudicare *ſecundum mores civitatis*.

75 Or ſuppoſto per vero, contr' a ciò, che nel §. V. ſi è det-

(a) *L. hoc modo 64. §. 1. de cond. & dem.*
(b) *L. jus publicum 38. ff. de pact.*
(c) *L. pretia 63. ad L. Falcid.*

è detto, che obbligatorio ſia il precetto penale, quando contenga perdita di acquiſto provegnente da colui, che l' ingiunge; la dottrina del foro è queſta, che ad evitar la perdita baſta qualunque leggiera ſcuſa eſcludente la malizia e'l dolo, a differenza del caſo, che la condizione delle nozze ſia ſoſpenſiva dell'acquiſto, poichè aſſi allora ad adempire, altrimente l'acquiſto non ſi fa, nè ci è ſcuſa, che vaglia, purchè non naſca dalla turpitudine della condizione, la qual perciò ſi abbia per non appoſta: e così ſi vuole intendere quell' *honeſte*, e quell' *indignus* di Cajo, nelle cui parole, *Si ita legatum ſit*, *Si Tirio nupſerit*, ſi vede bene, che ſoſpenſiva è la condizione. Egli è queſta, per teſtimonianza del Card. de Luca, la *vera e ricevuta diſtinzione*, e vien da lui in un luogo delle opere ſue propoſta così (*a*): *Aut adimplementum, ſeu aliud praeceptum poſitivum, vel negativum per teſtatorem injunctum eſt heredi per viam modi, & a parte poſtea, & tunc, quum privatio, ſeu ſubſtitutio ex capite contraventionis importet poenam formalem, qualis ſemper ineſſe dicitur, quoties reſultat amiſſio, ſeu privatio juris quaeſiti, & tunc recte procedit concluſio, ut requirantur dolus, & malitia, a quibus QUAELIBET CAUSSA, etiam, ut noſtri dicunt, FATUA & BESTIALIS, excuſat; quoniam, quum agatur de poena, iſta exigit delictum poſitivum* ( e parla di perdita di acquiſto provegnente dal teſtatore ) *aut vero praeceptum, ſeu adimplementum injunctum eſt per viam conditionis, & tunc nihil ex his requiretur*. Lo ſteſſo in altri luoghi (*b*) da lui ſi ripete, e ſi conferma per molti eſempj di coſe giudicate.

Premeſſa coteſta dottrina, ſi venga alle ſcuſe, che allega la Principeſſa di Faggiano. Troppa diſuguaglianza di età 76

O 2 tro-

(a) *De fideicom. diſc.* 154. *num.* 7.

(b) *De fideicom. diſc.* 157., & *de legat. diſc.* 29. *n.* 1.

trovarono il Menochio (a), e 'l Capecelatro (b) in una donna di 23 anni, ed un uomo di 47, e l'ebbero per onesta scusa da non fare le nozze. Per una fede di età prova D. Gaetano di avere xx anni più della Principessa. Venti anni di più non sono una fronda di porro. Se la Principessa non allegasse altra scusa, sarebbe questa una scusa *fatua* e *bestiale?* Se tal fosse, basterebbe ancora a giudizio del Card. de Luca; ma tal di certo non è. Venti anni di più, se non rendono, *secundum mores civitatis*, intollerabili le nozze, bastano almeno a fare, che, rifiutandole la donzella, trovi appresso il più della gente qualche compatimento.

77 Ci è un'altra scusa ancora. I sopraccitati Capecelatro, Marciano, ed altri scusano la donna, che rifiuti un uomo di non ferma salute: e non contenta la natura di aver posto D. Gaetano al mondo venti anni prima, gli ha negato ancora cotesto bel dono, che avrebbe potuto compensare il difetto della età. L'ingegno, i buoni studj, e'l gentil costume di D. Gaetano, comechè regolarmente non bastino a far contenta una donna, ed a render felici le nozze, nondimeno potrebbero nella mente di una savia donzella, qual è la Principessa di Faggiano, raddolcire in gran parte l'amaro di que' xx anni di più; ma non possono compensare ad un tempo due difetti della natura, la disuguaglianza degli anni, e'l non buono abito del di lui corpo, il quale in un uomo, che vuol far nozze, ai medici, co' quali si è riconsigliata la Principessa prima di farne il rifiuto, ed a chiunque il guarda, non piace. Sto a vedere, che ci sia chi, guardando D. Gaetano, abbia per *fatua* e per *bestiale* cotesta scusa.

Ne

(a) *Conf.* 1083. *num.* 19. *lib.* 5.
(b) *In cit. consult.* 72. *num.*

Ne segue una terza, che sola basta a rendere non solo compatibile, ma commendevolissimo ancora il rifiuto di lui fatto dalla Principessa, anche nel caso, che 'l precetto dal fondatore si fosse espresso a modo di condizion sospensiva. E' regola di Legge, che sebbene non si adem- 78
pia la condizione, sotto la quale alcun lascito si faccia, questo non si perde, *quoties per eum, cujus interest conditionem impleri, fit, quominus impleatur* (a). E quì riprego D. Gaetano, che non si rechi ad offesa quel, che sono per ridire di lui. Debbo ridire le cose da lui operate, le quali han data causa al rifiuto. In esse non si riconoscerà quel D. Gaetano Albertini, che in ogni tempo virtuosamente operando, ed usando sempre belle ed ornate maniere si ha meritamente acquistata la stima, e l'amore di tutti. Ma che si vuol fare! Soggiacciono tutti alle passioni. Or come una qualche ignota passione lui scusa, così me, che ometter non posso quanto al ben della causa conduce: *officii necessitas satis excusat* (b). 79

Sull' entrare del mese di Agosto del passato anno 1766 infermò gravemente il Duca di Carosino padre della Principessa. Come prima si sparse la voce, che era di lui molto più da temere, che da sperare, fu D. Gaetano de' primi a venir dall' infermo, e tante volte vi tornò, quanti giorni visse colui, mostrandosi soprammodo sollecito della di lui salute: e pure, avendosi, fin da che 'l Duca vivea, posto D. Gaetano nell' animo di conseguire la Principessa, e 'l majorasco, e più 'l majorasco, che la Principessa, giovava a' di lui disegni la morte del Duca. Maritandosi la Principessa in vita del padre, che era legittimo possessore del majorasco, potea sperar figli maschi, e che

(a) *L. jure civili 24. de cond. & dem.*

(b) *L. post legatum 5. §. advocatum 13. de his, quae ut indign.*

e che avea già promeſſa in iſcritto la ſua figlia ad altrui; nulla potea mai pretendere D. Gaetano. E ſebbene, morendo il Duca, ſarebbe ſpettato il majoraſco al di lui fratel D. Pompeo, nel qual caſo nulla ancora avrebbe potuto pretendere nè ſulla roba, nè ſulla perſona della Principeſſa; nondimeno, perchè D. Pompeo era cherico, e potea D. Gaetano luſingarſi d' indurlo a torſi di mezzo in qualche modo, giovavagli ſempre la morte del Duca. Ma le tante pruove date in ogni tempo da D. Gaetano di ſaviezza, e di buon coſtume teneano allora lontano qualunque mal ſoſpetto di lui. Appena morto il Duca ſi ſcoprì con maraviglia, che quando il Duca viveva ancora, quel Duca, che non potendo pe' motivi ſoprarrecati dar ſua figlia in iſpoſa a D. Gaetano l' aveva in iſcritto promeſſa ad altrui; D. Gaetano, non baſtando ſoſo ad iſtornar quelle nozze, avea, per mezzo di una ſorella del Duca monica nel moniſtero di D. Alvina, ſedotto D. Pompeo, e trattolo al ſuo partito: e forſe, e ſenza forſe, ſin d' allora, ſedotto ancora il Procuratore del Duca. E vivente il Duca qual diritto avea D. Gaetano ſulle nozze della Principeſſa, e ſul majoraſco? Niuno.

80 Sulle nozze de' figli di famiglia per lo jus delle genti, de' Principi, e della Chieſa ha diritto non altri, che 'l padre. E contra coteſto ſacro diritto del padre oſa cotanto un eſtraneo? Eraſi il Duca obbligato in iſcritto di dar ſua figlia ad altrui, e più non potea con onore mancare all' obbligo già contratto. E D. Gaetano Albertini, che per la ſua ſomma onoratezza non ſarebbe ſtato mai capace di mancar di ſua parola, tanto ſi adopera, perchè manchi il Duca della ſua? Era la Principeſſa ben contenta dello ſpoſo, che le avea deſtinato il padre, e ſi ſarebbono tra di loro contratte le nozze, ſe non foſſe ſopravvenuta coſa, per cui quell' obbligo ſenza colpa dell' uno, e dell' altra, e con onore, e con pace ſi ſciol-

ſe.

ſe. E D. Gaetano Albertini, che, ſerbando ſempre il ſuo gentil coſtume, non ha mai turbata la pace altrui, con qual diritto faſſi a turbare quegli amori innocenti? Intanto con un sì bel diſegno in capo, e con in mano una *procura ad lites*, fatta ſottoſcrivere alquanti dì prima da D. Pompeo, viene ogni ſera a caſa dell'infermo.

Morì finalmente il Duca di Caroſino nel dì 16 del
meſe di Agoſto. Chi non avrebbe creduto, che per que'
nove ſeguenti giorni, ne' quali doveano la Principeſſa,
e la Ducheſſa ſua madre ad onore del defunto padre,
e marito ſtarſene chiuſe in caſa, ed aver così la libertà
di disfogare piangendo il lor giuſto dolore, ſarebbeſi D.
Gaetano portato, come prima, da loro ogni dì, ſe non
per racconſolarle, almeno per urbanità; e che, paſſati
poi que' nove giorni, avrebbe incominciato a far pregare
la Principeſſa di amore? Così porta il coſtume della Città
noſtra, e delle nazioni anche men culte, che le donne
ſi preghino. Anche Jarba pregò, nè prima venne ad
atti oſtili, che dopo di aver pregato invano. Non così
fa D. Gaetano Albertini. Lo ſteſſo dì della morte del
Duca, anzi quando era ancora in caſa il cadavere, e ſerbava
ancora gli ultimi avvanzi del calor della vita, e
quando avrebbe anche a' nimici fatto pietà la dolentiſſima
Principeſſa; incomincia a farle guerra naſcondendoſi ſot- 81
to il nome di D. Pompeo: e queſta quanto più occulta,
tanto è più fiera. Nelle pubbliche guerre uſa talvolta il 82
nimico o per riſpetto umano, o per diſio di gloria qualche
generoſità verſo il nimico: nelle guerre occulte non
ſi ſerba alcun modo. Ed ecco come modo non ſerba D.
Gaetano Albertini. Lo ſteſſo dì 16 deduce nel S. Conſiglio
l' eredità del Duca, ſopra cui non avea nè men
D. Pompeo alcun diritto: pretende, che la donazione a
lei fatta da D. Pompeo l'anno 1763, oltre l'eſſere ſtata
eſtorta con male arti, le ſi era fatta a condizione, che

lui

lui prendesse in marito; onde, non prendendo lui, dovesse spogliarsi de' frutti del majorasco. Nel dì 18 le fa mandare a casa il Segretario del S. Consiglio, e le fa dar ordine di non contrarre alcun matrimonio sotto pena di ducati ventimila. Nel medesimo dì 18, sulla notizia avuta dal sedotto Procuratore del decreto di *spectavisse*, & *spectare* dalla G. Corte interposto a beneficio della Principessa, ne impedisce la registrazione: e nel dì 19 sull' altra notizia avuta dal Procuratore, che si erano spedite, e mandate le *provvisioni* per lo possesso, il fa comparire nella G. Corte, e gli fa dire ( può darsi maggior tradimento? ) che non intendea la Principessa di valersi di quel decreto. Ottien così *provvisioni* contrarie, e le manda per *espresso*. Finalmente, sulla notizia di non esser queste seconde giunte in tempo, e di aver preso la Principessa il possesso, ricorre nel dì 30 al Consiglier Latilla, e fa dichiarar nulle le prime *provvisioni*, e pretende il sequestro di tutte le rendite.

Non lascia intanto di rifondere colle sue lettere, e di far rifondere colle lettere del buon Procuratore nuova ira nel cuor di D. Pompeo contra la cognata, e la nipote; e finalmente, per disporne a suo modo, l'induce a venire in Napoli, e nella di lui propria casa. Sapendo poi quanto duro fosse riuscito alla Principessa il dividersi dalla madre, da cui non si era slontanata mai in sua vita, e quanto più duro lo stare in monistero, induce un altro rispetrabil Personaggio del parentado della Principessa a pretendere, che si dividesse costei dalla madre, e si rinserrasse in un chiostro: e per un caso l' ebbe in guardia quella medesima Dama monica nel monistero di D. Alvina, la quale era in lega con D. Gaetano Albertini. Immagini chi può le angustie della povera Principessa.

Ma già D. Pompeo si è messo in via alla volta di

Na-

Napoli, e D. Gaetano gli va nel dì prescritto all'incontro, e venuto in Napoli sel chiude in casa. Ed ecco due prigionieri di D. Gaetano Albertini, la Principessa, e D. Pompeo. Riacquistaron poi la libertà tutti e due. Fu la libertà della prima un effetto della clemenza, e della giustizia del Re: fu la libertà del secondo una inavvertenza di D. Gaetano, che dopo di averlo indotto nel dì 7 del mese di Gennajo dell'anno 1767 a fare un' istrumento per false suggestioni, e per importunità, non considerando (e Dio il permise) che duran poco gli atti non procedenti da libertà di volere, più di colui non si brigò. Ma che si contiene in quell' istrumento? Per false cause si spoglia la Principessa de' frutti del majorasco a lei donati l'anno 1763 da D. Pompeo, e se ne fa dono a D. Gaetano. Così si toglie costui la maschera del viso, e prosegue a suo nome la lite, valendosi contra la Principessa, e contra lo stesso D. Pompeo, che quell' istrumento rivocò poi due giorni dopo, del medesimo Procuratore, e del medesimo Avvocato, che aveano fino al dì di quello istrumento prestata l' opera loro a D. Pompeo: cosa, che que' due onestissimi uomini non avrebbero mai fatta, se non fosse stato a tutti noto nel foro, e nella Città, che la lite mossa a nome di D. Pompeo erasi fatta dapprima a spese, ed a comodo del solo D. Gaetano.

E così ama D. Gaetano Albertini? Cotesti mezzi usa D. Gaetano da far nascere amore in cuor di donna? Ma per cotesti mezzi tanto è lontano, che la Principessa di Faggiano si disponesse ad amarlo, che anzi si avea da disgustare a segno, che si credesse obbligata per suo decoro di farne, come ne fece poi, il rifiuto. Cotesto strano modo di farsi amare da una donna ben nata, non si può dire, che o per ignoranza, o per natia ferocia si fosse usato da D. Gaetano Albertini. Ci ha di

pochi, che abbiano quella forza d'ingegno, e quella soavità di costumi, che è in lui. Dunque è da dire, ch'e', persuaso, che, nol volendo la Principessa torre in marito, a lui spettasse il majorasco, perchè 'l majorasco voleva, e non la Principessa, diè volontariamente causa al rifiuto.

Si ripeta ora la dottrina di Bartolo. Oneste non sono le nozze, che si contrarrebbero con qualche vergogna, *secundum mores civitatis*. Or del costume della Città nostra sieno giudici quanti nobili padri, e quante nobili madri ci sono. Dicano, con qual decoro una nobil donzella torrebbe in marito un uomo, che non si è degnato mai di pregarla, e che, non avendo alcun diritto nè sul majorasco del di lei avolo, nè sulle di lei nozze, ha tentato di spogliarla della roba, e della libertà, perchè così venisse ella a pregar lui di pace, e di amore? Dicano, se sia da lodare, non che da scusare la Principessa di Faggiano, che, non dando nel suo cuore luogo a viltà, sì bel rifiuto ha fatto di D. Gaetano Albertini? Dicano, se D. Gaetano stesso le ha data causa? Ma primachè giudichino della Principessa, dicano, se *secundum mores civitatis* converrebbe all' onor loro di dare ad un tal uomo una lor figliuola in isposa? Sono più che sicuro, che, *secundum mores civitatis*, risponderebbon tutti contra D. Gaetano.

Ma dice D. Gaetano, ch'e' prima di venire ad atti ostili pregò più volte, e più volte fece pregar d' amore la Principessa, e sempre invano.

E quando? Dice egli stesso in una sua istanza, che avea fatta di lei richiesta anzichè morisse, anzi più anni primachè 'l Duca infermasse. Ma, vivendo il Duca, non aveva egli nè diritto, nè speranza di avere il majorasco, seguentemente nè diritto di pretendere in moglie la Principessa, nè speranza di ottenerla: e se da qual-

qualche lusinga ingannato fece allora pregarla di amore, e se ne mostrò schiva la Principessa, costei non gli fece ingiuria alcuna. I forti motivi, per cui non doveva in quel tempo a lei darlo il Duca, ed accettarlo colei in isposo, si sono già sposti. Dopo la morte del Duca, comechè nè meno avesse acquistato diritto sul majorasco, e su quelle nozze, poteva averne una qualche speranza: ond'era quello il tempo da incominciare a pregarla, e, *secundum mores civitatis*, non dovea contentarsi di averla una volta sola pregata. E la pregò mai d'amore dopo la morte del Duca? Pregò nel dì 16 del mese di Agosto, in cui il Duca si morì, ma non pregò lei: pregò bene il S. Consiglio, che la spogliasse di tutta la roba: il pregò, che se le restringesse la libertà di amare colla minaccia della pena di duc. 20000: e finalmente il pregò, che in virtù dell'istrumento del dì 7 del mese di Gennajo dichiarasse a lui spettare il majorasco.

Ecco le belle preghiere, che porse D. Gaetano Albertini per farsi amare dalla Principessa. Non so, se Bartolo l'avrebbe per degno marito, *secundum mores civitatis*. So bene, che D. Gaetano, quando dovea pregare la Principessa, le mosse una lite dispendiosissima sopra la più gran parte della roba: sò, che, per comun sentimento de' Dottori, da liti sì gravi nascono gravi e capitali 83
inimicizie (*a*): so, che chi potendo, e dovendo pregare per ottenere una donna, e la di lei roba; e credendo, che, se la donna nol vuole in marito, la roba a lui spetti, in vece di pregare fa nascer tra lui, e la donna una inimicizia capitale: la roba vuole, non la donna: e rifiutandolo, com'è giusto, la donna, dà esso volontariamente causa al rifiuto; e fa, che contra lui vaglia



(a) *V. Petr. in Rit. 265. num. 161. tom. 3.*

84 quella regola di Legge (*a*): *In omnibus caussis pro facto accipitur id, in quo per alium morae sit, quominus fiat*: la qual regola molto più deve aver luogo, quando, come si è detto, l' impedimento vien da colui, *cujus in-*
85 *terest conditionem impleri* (*b*). Giacchè non degnavasi di pregarla, l' avesse almeno opportunamente interpellata, come avrebbe dovuto fare per costituirla in mora, e farle perder così, quandochè non le fosse valuta alcuna scusa, il majorasco (*c*). L' interpellò, nol nego, colla citata istanza: e voglio ancora concedergli, che potesse valere per interpellazione il primo atto, ch' e' fece in giudizio a suo nome; ma questo è del mese di Gennajo dell' anno 1767, quella è del mese di Luglio del suddetto anno, ne' quali due tempi aveva egli data causa a quella capitale inimicizia, per cui era divenuto indegno delle di lei nozze.

Le tre scuse allegate suppongono non esistente D. Pompeo; ma D. Pompeo esisteva, quando di D. Gaetano fece rifiuto la Principessa, ed avrebbe potuto tor moglie, ed aver figli; e sarebbesi allora risoluta la donazione dell' anno 1763. Dunque tanto era maritarsi la Principessa con D. Gaetano povero secondogenito di sua casa, quanto esporre volontariamente se, e i figli, che di cotesto matrimonio sarebbero nati, al rischio di una estrema povertà. Qual Magistrato non le ha da menar buona cotesta scusa? Chi è, che, non avendo voluto la Principessa esporsi ad un sì gran rischio, osi di dire, che per *sua colpa e causa* non contrasse con D. Gaetano le nozze? Anzi chi è, che, se vi si avesse ella voluto esporre

(a) *L. in omnibus 39. de reg. jur.*
(b) *In cit. L. 24. de cond. & dem.*
(c) *De Luca in cit. disc. 154. num. 7.*

porre, non l'avrebbe notata di una ineſcuſabile imprudenza?

Ma D. Pompeo ( dice D. Gaetano ) non eſiſte per Legge.

Eſiſtea, riſpondo io, quando e' ſi fece da colui fare la ceſſione de' frutti del majoraſco: e coteſta legale *ineſiſtenza*, quandochè non ſi voglia avere per una ſofiſtèria; qual è, ſarebbe al più non altro, che un dubbio: e 'l dubbio è una grandiſſima ſcuſa. Chi dubita non è in 86
mora, perchè non è in colpa (*a*), ſpezialmente nella ſcelta della moglie, o del marito. Non ci è affare, che dalla gente ſavia con tanta ſcrupoloſità ſi tratta, con quanta ſi trattan le nozze. Vaglion le ombre per corpi, e i più lontani poſſibili ſan paura anche ai più franchi: contuttociò la Principeſſa ſi riconſigliò con XIII dotti, ed oneſti Avvocati, quanti ne fece chiamare dal Sign. Conſigliere D. Gennaro Pallante, zelantiſſimo Soprantendente datole dalla Maeſtà del Re noſtro Signore, e da tutti e tredici inteſe, che, vivente D. Pompeo, niun diritto avea D. Gaetano: che D. Pompeo come per natura, così per Legge eſiſtea: che nel caſo della di lui legale *ineſiſtenza* eran chiamate le femmine diſcendenti ad eſcluſion del ſecondogenito di Cimitile: che coteſto ſecondogenito non era nè copulativamente, nè in caſo di contravvenzione chiamato: che 'l precetto del fondatore, o conteneſſe condizion reſolutiva, o conteneſſe condizion ſoſpenſiva, era da averſi per non ſcritto: che quando foſſe obbligatorio, aveva ella più cauſe da poterſene ſcuſare: e che finalmente in una cauſa, nella qual ſi trattava di reſtringere la libertà del matrimonio, e di fare, che una diſcendente perdeſſe un majoraſco di 160000 ducati, e l'ac-

(a) *Sabel. in ſum. v.* mora *n. 6. v.* item non contrahitur.

l'acquiſtaſſe un eſtraneo; il ſolo dubbio dovea valere per una grandiſſima ſcuſa, ſenzachè foſſe tenuta di aſpettare l'eſito della lite.

Chiuda ora queſta Scrittura un' autorità del Capobianco, che'l noſtro caſo appunto trattando, ſcriſſe così
87 (a): *Praedictis concinit communis concluſio, dubium juris intricati excuſare a poena, & purgare dolum, & moram. Ergo in caſu noſtro aut juſtitia ſtat pro D. Hyppolita ex adductis vivis rationibus, & ſumus extra difficultatem: aut vero eſt dubium, & magnum, ut apparet, & iſta jurium difficultas, & incertitudo, in qua primi legum vertices pugnant, ſine dubio puellam excuſant; non enim erat obligata expectare litis eventum, & deducere in judicium, an ipſa deberet ſtare praecepto, in quo multum tempus in lite decurreret, & oportebat interim non nubere, ſed ſat ſibi fuit credere Prudentibus.*

Di Caſa il dì 29 del meſe di Agoſto
dell'anno 1768.

Riſ-

(a) *De jure & off. Baron. cap. 66 ſuper Pragm. 9. de Baron. num.* 245.

## Risposta alla seconda Scrittura venuta fuori per D. Gaetano Albertini.

PRIMA di rispondere a cotesta seconda *Scrittura*, debbo a nome della Principessa di Faggiano render grazie al mio Contraddittore di averla nel primo periodo onorata del titolo di *Principessa di Faggiano;* titolo, che non potendo mai appartenere a D. Gaetano Albertini, non s' intendea, perchè le si fosse nella prima *Scrittura* negato.

Il Contraddittore per provare, che D. Pompeo, tuttochè non interpellato, si sia tolto di mezzo per la rinunzia fatta del majorasco, e per la dichiarazion fatta di voler perseverare nel chericato, reca l'esempio del vicino, che non ostante l'obbligo della interpellazione ingiunto dalla notissima Costituzione *Sancimus*, può rinunziare al congruo, e cita Tiraquello, ed Afflitto: indi soggiunge, che semplicemente dichiarando di non volerlo 88
si toglie di mezzo: e trascrive un luogo del Cardinale de Luca (*a*).

A quel, ch'e'dice della rinunzia per l'autorità del Tiraquello, rispondo, che non bisognava l'autorità di quel valentuomo per persuadermi, che può ciascuno rinunziare alle azioni, che gli competono. Quel, che assi a vedere, si è, se la rinunzia sia tale, che tolga, o tale, che non tolga il rinunziante di mezzo. Per quel che 89
si appartiene alla rinunzia del congruo, o questa fassi, perchè'l fondo non si vuole, ed è certamente *estintiva:* o fassi a benefizio di taluno, ed è da distinguer così. Se fassi a benefizio di colui, che non abbia fondo vicino al fon-

(a) *Disc.* 80. *num.* 3. *de servit.*

fondo, che si vuol ritrarre, ed è necessario, che gli si ceda
dal rinunziante ancora il fondo, onde possa colui dirsi
vicino: ed allora il fondo gli si cede, non l'azione, che,
acquistato il fondo, gli vien dalla Legge., e 'l cedente,
perdendo il fondo, e seguentemente il carattere di vici-
90 no, si toglie di mezzo; come si toglie ancora di mezzo
se a colui, che non è vicino senza cedergli il fondo, ri-
91 nunzia inutilmente il congruo. Se poi fassi ad un vici-
no, che possa ritrarre una parte del fondo, e gli si fa,
perchè 'l possa ritrarre intero, anche in tal caso il rinun-
ziante si toglie di mezzo. In somma l'indole della ces-
sione del congruo è tale, che è sempre *estintiva*. Così
per l'autorità di gravissimi Dottori, tra' quali sono ancora
l'Afflitto, e 'l Tiraquello dal Contraddittore citati, scri-
92 ve il nostro Carlo de Rosa (a): *Item jus congrui potest
cedi simul cum ipsa re a vicino illud jus habente Napod.
in consuet. si ex uno n. 93. b. t. Praes. de Franch. decis. 242.
secus si cederetur extraneo absque re., quia non potest pe-
ti, nisi res vicina cedatur. Renat. Chopp. de mor. Paris. lib.
2. tit. 7. n. 13. in fin., & inutilis esset cessio, Boer. decis.
139., nec cedens propter inutilem cessionem amplius potest
exercere, ut contra Bald. in d. const. Sancimus deducit Ti-
raquell. de retract. §. 26. glos. 2. n. 5. 10. & 11.: sed al-
teri vicino bene potest cedi EXTINCTIVE ad finem ut
eidem ratione juris congrui ex persona propria totum ac-
crescat insolidum, Afflict. sub num.* 42. A quel, che sog-
giunge per l'autorità del Card. de Luca, renderò più ri-
93 sposte. La prima è questa. Lo stesso Card. de Luca (b)
scrive, che si disputa tra' Dottori, se ingiungendo la Leg-
ge l'obbligo della interpellazione basti ad escludere il
vi-

(a) *In Consuet. si quis emit tit. 17. de jure congrui num.* 12.

(b) *Disc.* 75. *num.* 1. & 2.

vicino la stragiudizial dichiarazione di non volere il congruo, e comechè più gli piaccia l'opinione affermativa, non nega, che molti, e gravi Dottori seguono la contraria sentenza. E pure per l'autorità del maggior numero de' Dottori citati dal Tiraquello (*a*): e per l'autorità del Tira- 94
quello stesso, che gli segue (*b*), è più ricevuta la sentenza, che l'interpellazione non può supplirsi per atti equivalenti, come quella, che, ingiungendosi dallo Statuto, è da aversi come sustanziale, onde non possa l'atto valere altrimente: tanto più, che, per comun sentimento de' Dottori, gli Statuti sono da intendersi strettamente, e come suonano le parole. Ma sia, come dice il Card. de Luca, un dubbio, se basti, o non basti ad escludere il vicino la semplice dichiarazione di non volere il congruo; chi è, cui possa bastare ad escludere un figlio dal majorasco paterno un argomento tratto da un dubbio? Secondo i principj della buona giurisprudenza basta il dubbio 95
a difender la causa de' discendenti, ed a deciderla in lor pro. La seconda è questa. Può tollerarsi l'opinion di coloro, che per la estragiudiziale dichiarazione voglion supplita l'interpellazione, perchè suppongono diretta l'interpellazione al solo fine di cerziorare il vicino: onde si dee far luogo alla regola, che 'l cerziorato non si ha da cerziorare: e di ciò testimonianza ci rende il sopralodato Tiraquello (*c*). Ma quando l'interpellazione è diretta a costituir 96
taluno in mora, onde abbia poi a soffrir qualche danno, non ci è allora Dottore, che non creda assolutamente necessaria l'interpellazione, tuttochè colui abbia altronde la scienza della cosa. E chi poteva opinare altrimente con-



(a) *De retraict lignagier* §. 36. *glos.* 2. *a num.* 26.
(b) *Num.* 29.
(c) *De retract.* ec. *num.* 30.

contra un espresso testo di Marciano (*a*): *Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit?* E ci sono Dottori, che non di una sola interpellazione contentansi; ma più ne richieggono, perchè s' intenda contratta la mora. Or l' interpellazione, nel caso nostro, è diretta a costituire il chiamato in mora, perchè dopo l' interpellazione, e'l decorso di otto mesi l' esclude il fondatore dalla purgazion della mora. La terza è questa. Tollerabil sarebbe la contraria sentenza, se la dichiarazione si facesse dopo una *scienza piena*, come parla il Tiraquello (*b*). Ma D. Pompeo non ebbe la piena scienza della disposizione del padre, poichè nell' istrumento dell' anno 1763 francamente asserì, che avealo il padre nel testamento posposto a D. Antonio: la quale assertiva prova, ch' e' non avea scienza nè del testamento, nè della fondazione del majorasco: non della fondazione, perchè nel Capo XXVI dell' istrumento del majorasco si avea tolta il padre la facoltà di mutare l' ordine delle chiamate de' suoi discendenti: non del testamento, perchè 'l padre, come non potea, così nol pospose, secondochè già si è detto. La quarta è questa. Quando pur fosse certo, che ad escludere il vicino bastasse
97 cotestà stragiudiziale dichiarazione, non sarebbe da trarre argomento dalla disposizion della Legge alla disposizion dell' uomo. Questa riceve più stretta interpetrazione, che quella; e molto più stretta, se sia fatta per atti tra' vivi. E quindi è nato quel comun detto de' nostri, che sono le consuetudini da interpetrare strettamente, e secondochè suona la lettera, come quelle, che anzi, che Leggi, sono patti de' cittadini. La quinta è questa. Il
98 jus del retratto, a giudizio dello stesso Card. de Luca

(a) *L. mora* 32. *ff. de usur.*
(b) *Cit. num.* 30.

ca (*a*), è un jus *esorbitante ed odioso*: al contrario è cosa 99
*favorabilissima* in Legge, che la roba degli ascendenti vada a' discendenti, che vi han su diritto, primachè si deferisca loro la successione. E chi mai da cosa *esorbitante* ed *odiosa* ha tratto argomento a cosa *favorabile* in Legge? La sesta è. Si è provato nella I *Scrittura*, che 'l Pr. D. Giulio Cesare non diè 'l suo majorasco a' cherici, quando avessero già rinunziato al chericato, ma 'l diè loro tuttochè cherici, e volle, che anche dopo l'interpellazione potessero ritenerlo per otto mesi. Dunque la rinunzia del majorasco è rinunzia di cosa divenuta già propria. Al contrario la dichiarazione di non voler ritrarre è rinunzia di un'azione, per cui potrebbe la cosa acquistarsi. Or si sa, che molto più facilmente si rinunzia a quel, che si può acquistare, che a quel che già si è acquistato. A tutte coteste risposte si aggiunga quel, che si è dimostrato nel §. I. del Capo III della I *Scrittura*, che fece D. Pompeo una donazione irrevocabile tra' vivi, ed una rinunzia e dichiarazion personale, che, o sopravvenendo figli, o mancando le persone contemplate, potea risolversi: ne' quali casi certamente gli competeva il regresso alla roba; e che per le circostanze, le quali nel caso nostro concorrono, non può farsi luogo ad equivalenza; e resterà del tutto sciolto il contrario argomento.

Dice il Contraddittore, che se si avesse ad aspettare la morte di D. Pompeo, e poi giudicare della pertinenza del majorasco, questo intanto starebbe *in pendenti*: il che ne' majoraschi, e ne' fedecommessi non è da ammettere in alcun modo.

Rispondo, che, morto il Duca D. Fabio, si deferì subito il majorasco a D. Pompeo, il quale ancora il ritiene, o 'l riterrà per tutta sua vita, ma senza la *comodità*



(a) *Eod. disc.* 80. *n.* 10.

*dità* de' frutti, la quale, per la donazione dell'anno 1763,
si è dalla Principessa di Faggiano acquistata.

Ma non la semplice *comodità* de' frutti, dice il Con-
traddittore, trasferì D. Pompeo nella Principessa. Volle,
che dopo la morte del Duca D. Fabio *in di lei beneficio
si devolvesse tutto ciò, che gli potea spettare sul detto
maggiorato.*

Rispondo, che 'l fondatore espressamente volle, che
i chiamati al suo majorasco esser dovessero *semplici usu-
fruttuarj veri e formali, solamente loro vita durante.*
Dunque tutto ciò, che potea spettare a D. Pompeo, era
non altro, che un usufrutto. Dunque la cession da lui
fatta è da considerarsi come la cessione, che l' usufruttua-
100 rio farebbe dell' usufrutto. Or Triboniano nelle Istitu-
zioni (a) pon differenza tra l'usuario, e l' usufruttuario.
Parlando del primo, dice, che non può *ulli alii jus, quod
habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere:* par-
lando del secondo, dice: *quum is, qui usumfructum habet,
possit haec omnia facere.* Dunque può l' usufruttuario do-
nare, od altrimente trasferire in altrui *jus, quod habet:*
101 ch'è quel, che fece D. Pompeo. E trasferendo l' usufrut-
tuario in altrui *jus, quod habet*, che trasferisce, e che
ritiene? Risponde Arnoldo Vinnio (b): *Duplex jus fructua-
rium habere, quorum unum personale est ita infixum per-
sonae ejus, cui ususfructus constitutus est, ut ab eo avelli
nequeat: alterum reale consistens in usu & fruitione rei
fructuariae, quod a fructuario abire, & in alium transfer-
ri potest, licet a personali illo jure promanet, inque eo*
102 *ita radicetur, ut necesse sit cum illo extingui:* e cotesto
jus reale, che consiste più nel fatto, che nel jus, è
quello, che chiamasi comunemente semplice *comodità* de'
frut-

(a) §. 1 *de usu, & habit.*
(b) *In d. §. n. 5.*

frutti, a differenza del jus personale inseparabile dalla persona dell' usufruttuario, ch' è vero jus. Ed è quì da 103
notare col dotto Galvano (*a*), che tutti que' luoghi de' libri della Legge, ne' quali si ha per buona la vendita dell'usufrutto fatta ad un estraneo (cioè non al proprietario, in cui solamente si può trasferire quel jus personale) sono da intendere della vendita della semplice percezion de' frutti; e che, nel dubbio, chi dice di vendere, di donare, o di cedere l' usufrutto, sia da credere, che venda, doni, o ceda la sola *comodità* de' frutti, *quum aequum sit ita hominum actus interpetrari, ut valeant potius, quam pereant, arg. L. 3. ff. de test. mil.* Questa stessa
interpetrazione diè 'l Card. de Luca (*b*) ad una rinunzia 104
fatta con generali amplissime formole di roba sottoposta a fedecommesso coll' espressa proibizion di alienare. Insegnò quivi, esser quella rinunzia da intendere in modo, che non comprendesse quel, che non si poteva alienare, ma solamente quello, per rispetto di cui fosse *verificabile*, ed *operativa*; onde conchiuse: *Proinde verificabilis, ac operativa remanet in fruitione, seu commoditate, quae etiam*
*in prohibitis transferri potest in extraneum.* Lo stesso Mo- 105
lina, che cita il Contraddittore, non esclude cotesta benigna interpetrazione, scrivendo (*c*): *Ea, quae paulo ante diximus, in hunc sensum intelligenda sunt, ut stante expressa alienationis prohibitione etiam durante vita possessoris, sequens successor possit servitutis, aut ususfructus constitutionem in rebus majoratus factam revocare, non autem quod ex eo possit possessor majoratus successione privari, quod ad vitam suam servitutem, aut usumfructum in rebus majoratus constituerit, etiamsi majoratus ea lege constitutus fue-*

(a) *De usufruct. cap.* 38. *in fin.*
(b) *Disc.* 4. *de renunc. num.* 19. & 20.
(c) *Lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 16.

*fuerit, ut qui alienaverit, ejus successione privetur, & ad sequentem devolvatur; quamvis enim in his, quae favorabilia sunt, appellatione alienationis veniat usufructus, & servitutis constitutio, & omnia alia contenta in L. fin. C. de rer. alien. non alien., in poenalibus autem & odiosis haec omnia strictius accipienda erunt*. E tanto più dee la rinunzia di D. Pompeo riferirsi alla semplice *comodità* de' frutti, quanto che non si serba in essa la proprietà delle parole. Chi può intendere, che al Duca D. Fabio primogenito, e possessore del majorasco si ceda da D. Pompeo tutto ciò, che su quello potea spettargli? Dunque D. Pompeo, mero *usufruttuario* della roba del fondatore, avendo donato alla Principessa *tutto ciò, che gli potea spettare* sul majorasco, cioè *jus, quod habere poterat*, per usare della espressione di Triboniano, le donò non altro, che l'usufrutto, perchè l'usufrutto era *tutto ciò, che spettar gli poteva:* seguentemente trasferì nella Principessa, durante la di lui vita, la semplice percezione, e *comodità* de' frutti, ritenendo il jus personale.

106 Dice il Contraddittore (e 'l prova trascrivendo più luoghi del Molina, del Mierez, del Castillo, e dell'Olea) che fatta dal chiamato la rinunzia del majorasco a taluno, che non sia l'immediato successore, all' immediato successore passa il majorasco, come se 'l rinunziante fosse morto.

Rispondo, che la dottrina è vera nelle vere rinunzie, per cui intendono i rinunzianti di estinguere qualunque loro diritto, e di torsi di mezzo, non nelle semplici cessioni della *comodità* de' frutti, secondo quel, che già se n'è detto, e secondochè scrive lo stesso Olea, ch' e' cita (a): *Multum refert, an possessor cedat, vel renunciet majoratum; nam si cedit, quum cessionarius jure cedendem-*

(a) *De cess. jur. tit. 3. q. 4. n. 47.*

*dentis utatur, etiamsi alter proximior nascatur, non poterit in vita cedentis majoratum a cessionario avocare, sed eo vivente fructus, & emolumenta percipiet: at vero si renunciet majoratum per veram renunciationem, quae juris extinctiva dicitur, crederem, consanguineum postea natum, statim majoratum vindicare posse, neque necesse habere mortem renunciantis expectare, qui ex quo simpliciter repudiavit, vel renunciavit, pro mortuo habetur*. Oltre a ciò rispondo, 107
che posta ancora la rinunzia *estintiva*, perchè l'alienante, in pena della contravvenzione, perda il majorasco: e perchè questo si acquisti all' immediato successore, è necessario, che'l majorasco si alieni con mala fede; cioè con certa scienza, che si fa l' alienazione in frode dell' immediato successore, e contr' al divieto del fondatore, per quella potentissima ragione, che non cade in pena chi non è in colpa. Così, per comun sentimento de' Dottori, il Fusario (a), *a qua sententia communi & veriori* ( soggiunge nel *num.* 56. ) *recedendum non esse*. Che se, nel 108
dubbio, in niuno è da presumere la mala fede, come lo stesso Fusario dice nel *num.* 53., di D. Pompeo dobbiamo esser più che sicuri, che fece la rinunzia nell' anno 1763 con tutta la buona fede. Come potea sapere allora D. Pompeo, che l'immediato successore era D. Gaetano Albertini, se 'l S. Consiglio dopo tanta cognizion di causa ancora nol sa?

Ma la rinunzia fatta da D. Pompeo nell' anno 1763 ( questo è l' ultimo argomento del Contraddittore, che coll' autorità di più Dottori il conferma ) essendo rinunzia di majorasco, in quel tempo non ancora deferito, esser dee *reale* ed *estintiva*, non *traslativa* e *personale*.

Rispondo, che, potendosi egualmente dedurre in pat- 109
to non solo il jus deferito, e presente, ma ancora il jus fu-

(a) *De subst. q.* 718. *num.* 52.

futuro, ed incerto, come in un intero lunghissimo Capo dimostra il Gallerati (*a*) (e ce n'è un bell'esempio nella *L.* 1. *C. de pact.*) dan da rider di se que'Dottori, che generalmente han per *estintive* le rinunzie del jus non ancora deferito. La regola da conoscere i patti reali da' personali si trae dalle parole, e molto più dalla mente de' contraenti, come insegna Ulpiano (*b*): e se vera fosse la dottrina, com'e'me la oppone, *reali*, ed *estintive* sarebbero le rinunzie, che fan tuttodì le donne ne' capitoli matrimoniali dell' *eredità devolvende*, e de' *fedecommessi purificandi:* e pure si hanno per *traslative*, e *personali*; e mancando le persone contemplate si dà loro il regresso a'beni rinunziati: e così si giudica a chiusi occhi in tutti i Tribunali di Europa. Si vegga il de Marinis (*c*).

Di Casa nel dì 7 del mese di Settembre
dell' anno 1768.

DE'

(a) *De renunc. cent.* 1. *renunc.* 17.
(b) *L. jurisgentium* 7. §. 8. *de pact.*
(c) *Resol. lib.* 2. *cap.* 189.

# DE' LEGATI.

## Per D. Carlo Pignatelli Duca di Montecalvo contro D. Giovanna Pignatelli Duchessa di Montecalvo Vedova del Duca D. Pompeo.

### ARGOMENTO.

I. Si dimostra, che'l legato di duc. 600. di *lacci*, *e spille* lasciato dal Duca di Montecalvo alla Duchessa sua moglie, così per volontà di detto Duca, che per Legge non può aversi per annuo, e perpetuo.

II. Si sostiene, che l' accennata Duchessa pretender non possa, che le si paghi il secondo legato di duc. 100. il mese dallo stesso Duca lasciatole, se prima non dia la cauzione *de restituendo*, casochè passi a seconde nozze; e che debba darla anche per l' esatto.

### SOMMARIO.

1 *IL debito, quando è necessario, assi per compensato col legato fatto dal debitore a benefizio del suo creditore.*

2 *Il legato mestruo, per ciascun mese, è un diverso legato; cosichè cominciato il mese, il legato di quel solo mese si dee.* Ved. il num. seg.

3 *Il legato annuo, cominciato l'anno, si dee tutto il legato dell' anno intero.*

4 *Non è da presumere, che'l testatore abbia ad un tratto mutata volontà.*

5 *Non è da preſumere, che'l teſtatore voglia immantinenti rivocarſi.*

6 *La falſa cauſa impulſiva non nuoce al legato: ma la pruova aſſi a fare dal legatario.* Ved. il num. ſeg. *E come debba eſſer la pruova.* Ved. il num. 8.

7 *La falſa cauſa finale vizia il legato: ma la pruova aſſi à fare dall' erede: ed in che modo debba provarſi.* Ved. il num. ſeg.

9 *Non ſi preſume, che uom erri nel fatto proprio.*

10 *Quali ſieno le circoſtanze onde aſſi a preſumere, che anzi errore ſiaſi commeſſo, che dolo: o, per l' oppoſto, che anzi ſiaſi commeſſo dolo, che errore.* Ved. il num. ſeg.

11 *La lunghezza del tempo fa preſumer l' errore: la brevità nol fa preſumere.*

12 *Il legato, nel dubbio, deeſi reſtringere in modo, che ſi debba il meno, non già il più.* Ved. il num. ſeg.

13 *Nel dubbio aſſi a credere, che voglia il teſtatore gravar l' erede il men, che ſi può.*

14 *Il legato, che laſciaſi a beneſizio de' congiunti, dee largamente interpetrarſi.* Ne' num. 15. e 16. *ſi additano le limitazioni di queſta regola.*

17 *La moglie (propriamente parlandoſi) non ſi dice congiunta.*

18 *Si preſume, che'l teſtatore ami più gli agnati, che gli eſtranei, tuttochè ſia la moglie.*

19 *Nel dubbio non è da preſumere, che'l teſtatore abbia voluto dipartirſi dal jus municipale.*

20 *La dubbia volontà del teſtatore ſi dee interpetrare ſecondo l' uſo della di lui famiglia.* Ved. i num. ſeg.

21 *La voce* figli *comprende i ſoli maſchi, caſochè i maggiori del teſtatore ſotto tal voce aveſſero avuto in coſtume di comprendere i ſoli maſchi.*

23 *I gerundj, congiunti con clauſule riguardanti il tempo*

*av-*

*avvenire, si risolvono in condizioni. In quali altri casi contengano condizione.* Ved. il num. seg.

25 *La sola particella* PERO' *induce condizione.*

26 *Qual sia la regola da conoscere le condizioni, e generalmente le proposizioni negative dalle affermative.* Ved. il num. seg.

28 *Dove la condizione sia arbitraria ( detta volgarmente* potestativa) *ha luogo la* cauzione Muziana. *Da chi fu tale cauzione introdotta, e quale sia.* Ved. i num. seg.

29 *Quale cauzione dee dare la moglie per lo legato, o per l' eredità, che le si lasci sotto la condizione della vedovanza.* Ved. i num. seg.

30 *La* cauzion Muziana *sempre ha luogo nella istituzion dell' erede, non sempre nel legato: ma dove il legato sia condizionato, e la condizione sia* potestativa, *dee sempre aver luogo la detta cauzione.*

31 *Il legato alla moglie lasciato sotto la condizion della vedovanza, si dee dalla moglie restituire agli eredi del marito* una cum fructibus, *casochè la legataria sia passata a seconde nozze.* Nel num. 32. e seg. *si difende la decis.* 231. *del de Franchis, e confutasi l' osservazione di Carlantonio de Luca su di detta decisione.* Nel num. 33. e seg. *si dimostra, che non osti la decisione del S. Consiglio rapportata dal Merlino.*

34 *Se le parole,* VOLENDO PERO', *inducano* modo, *oppure condizion sospensiva.*

## ALLEGAZIONE II.

D. Pompeo Pignatelli Duca di Montecalvo nel suo ultimo testamento *in scriptis* fatto nel dì 29. del mese di Novembre dell' anno 1754., ed aperto nel dì 2. del mese di Decembre, lasciò alla Sig. Duchessa D. Giovanna Pignatelli sua moglie il seguente legato: *Item*

*lascio jure legati all'Eccma Sig. Duchessa D. Giovanna Pignatelli mia diletta ed amata moglie per suo onesto mantenimento, guardando però il letto vedovile, ducati cento il mese, da somministrarsile da detto mio erede* (ch' è l'odierno Signor Duca di Montecalvo D. Carlo Pignatelli, fratello del Duca defunto) *alla di cui prudenza, e conosciuta bontà rimetto la considerazione, che deve aversi per detta Signora: e questo oltre di ducati seicento annui promessile per lacci, e spille ne' Capitoli matrimoniali, alli quali &, che in unum sono ducati mille, ed ottocento: atteso così è mia volontà.* Crede la Signora Duchessa D. Giovanna, che a lei si debbano annui ducati 1800. Crede per contrario il Signor Duca D. Carlo, che se le debbano soli 100. ducati il mese durante lo stato vedovile, e i ducati 600. per una sola volta. E questa è la controversia, che dee decidere il S. Consiglio.

# C A P O I.

## *Si dimostra, che, secondo la chiara ed espressa volontà del testatore, il legato di duc.* 600. *non è annuo, e perpetuo.*

NE' Capitoli matrimoniali aveva il Duca D. Pompeo promessi alla Signora Duchessa sua moglie annui duc. 600. per *lacci, e spille:* ma quivi espressamente si disse, che, *dissolvendosi il matrimonio, e non ritrovandosi per detta Signora esatti, nè dimandati li predetti ann. duc.* 600., *in tal caso esso Signor Duca, e suoi eredi e successori non fossero tenuti ad altro, se non a pagare l'ultima annata, come sta ordinato per la Regia Prammatica, e non altrimenti.* Dunque i 600. duc. per una volta sola certamen-

mente si doveano alla Signora Duchessa: ed era cotesto un debito necessario, come nascente dalla chiara disposizione della Reg. Prammatica: e se debito necessario era, dovea certamente esser compensato col legato di 100. duc. il mese, che per lo solo primo anno è 'l doppio del debito; e perchè poi è perpetuo, cresce a somma o quanto maggiore! Di cotesta compensazione non era da dubitare. Dove sia necessario il debito, i Dottori, senza contraddizione d'alcuno, l'ammettono per espresse disposizioni di Leggi (a). Or essendo così, chiarissima è la volontà del Duca D. Pompeo. Egli volle, che col legato di 100. duc. il mese non si compensasse il debito di duc. 600: volle, che questo, e quello si pagasse dal suo erede alla Signora Duchessa. E che altro significano quelle parole, *e questo oltre di duc. 600. promessile ne' Capitoli matrimoniali;* se non che, *non compensati col legato di 100 ducati i duc. 600.?* Molto meglio si confermerà l'interpetrazion data alle parole del testatore per le cose, che soggiungerò, rispondendo a' contrarj argomenti.

Per due argomenti pretende il dotto Difensore della Signora Duchessa, che annui, e perpetui sieno i duc. 600. Prende il primo da quelle giuste lodi, che dà 'l testatore alla moglie, *la considerazione, che deve aversi per detta Signora:* le quali sono indicio d'animo propensissimo a favorire la legataria, e fanno, che si abbia il legato ad interpetrare largamente. Trae il secondo da quell' ultima collettiva, *che in unum sono duc.* 1800., la qual fa, che i duc. 600. prendano la natura de' duc. 1200.

A cotesti due argomenti agevolmente rispondesi. Al primo si risponde, che quell' encomio sta attaccato a quelle parole, *da somministrarsile dal mio erede, alla di cui prudenza rimetto &c.;* onde lodandosi la legataria in quel-

(a) *Mantica de conject. ult. vol. lib.* 10. *tit.* 2.

quella parte di periodo, in cui si dice, che l'erede dee somministrarle 100. ducati il mese per l' *onesto mantenimento ;* vengono quelle parole d' encomio ad essere un motivo, onde volle il testatore incaricare all' erede la pronta e puntuale soddisfazione de' 100. ducati il mese: ed avendo ciò fatto il testatore prima di parlare de' 600. si va a conoscere, che i soli 100. il mese ebbe in animo di lasciarle, durante il di lei stato vedovile; poichè se le avesse voluto lasciare 150. il mese, avrebbe posto quelle parole dopo aver parlato anche de' 600. Il *mantenimento* dovea dipendere dai soli 100. il mese: e perciò dopo di avere il testatore parlato di quelli, incaricò la puntualità. I 600. si dovevan dare per una sola volta, e perciò men furono dal testatore curati.

Si risponde al secondo, che la collettiva si deve intendere *singula singulis referendo :* ed eccone le ragioni. I. Se 'l testatore avesse voluto lasciare anche i 600. durante lo stato vedovile, potea dire, *Lascio* 150. *ducati il mese*. II. L'orazione, nella quale il testatore lascia il legato, che dev'esser perpetuo, si compie perfettamente, primachè si venga a parlare de' 600., dappoichè ordinato dal testatore il legato di 100. ducati il mese, se ne ordina l'esecuzione, e colle lodi dell'erede, e della legataria il periodo si chiude: onde i duc. 600. si debbono avere come lasciati per una sola volta: ed ebbe, secondochè si è detto, il testatore giusto motivo di aggiungere quelle parole, *E questi oltre i duc.* 600., perchè si escludesse la compensazione. III. Avendo il testatore ne' Capitoli promessa la sola *ultima annata*, se poi nel testamento avesse voluto lasciare i ducati 600. in perpetuo, avrebbe dovuto distruggere la promessa, che quivi avea fatta. Ma 'l testatore non la distrugge, anzi espressamente la conferma per le parole, che immediatamente precedono la collettiva, *e questo oltre i duc.* 600. *annui pro-*

*mes-*

*messile di lacci, e spille ne' Capitoli matrimoniali.* Cita il testatore i Capitoli: rammenta la sua promessa: e, dicendo *di lacci, e spille*, mostra non oscuramente di volere, che a quel titolo si dieno, come gli avea promessi: ma come *lacci, e spille* non si doveano per più, che per la sola *ultima annata*. E quì si noti, che 'l testatore distinse l'*onesto mantenimento* della moglie dai *lacci, e spille*. L'onesto mantenimento aver dovea tratto successivo, non già i *lacci, e spille*. Ma per onesto mantenimento si lasciarono i soli 100. il mese. Se si dovesse intendere la collettiva, come vuol che s' intenda la Sig. Duchessa, ne seguirebbe, che i 100. duc. sarebbero un legato mestruo, 2
il quale per ciascun mese sarebbe un diverso legato, a similitudine di quel, che Paolo scrive del legato annuo (*a*); 3
onde cominciato il mese, il legato di quel mese solo si dovrebbe, non de' seguenti: per contrario il legato de' duc. 600. sarebbe annuo, e cominciato l'anno si dovrebbe tutto il legato dell' anno intero (*b*): seguentemente sarebbero cotesti due legati di diversa natura. Or non è verisimile, che se 'l testatore avesse voluto, che durante lo stato vedovile si fossero pagati alla moglie anche i 600., non gli avesse voluti dell' istessa natura de' ducati 100. il mese: e di diversa natura essendo, va necessariamente a cadere l' argomento, che si vuol trarre dalle parole, *che in unum sono duc.* 1800.

Ma non ci è uopo di congetture. Il testatore dicendo, *ne' Capitoli, ai quali &c.*, espressamente si rimette a quel, che ne' Capitoli si convenne: e per conseguenza espressamente volle lasciare la sola *ultima annata*, che sola fu promessa. Se è vero, com' è verissimo, quel comun detto de' nostri Dottori, che è tratto dal seno della

(a) *In L. si singulos 4. de an. leg.*
(b) *L. a vobis 5., & L. filiae 22. eod.*

della vera Giurisprudenza, *relatum in referente*; dicendo il testatore *a' quali &c.*, volle, che si avessero per inserite nel suo testamento le parole, che si scrissero ne' Capitoli. Or se le parole de' Capitoli, a cui si rimette il testatore, sono, *Dissolvendosi il matrimonio non siano gli eredi tenuti ad altro, se non a pagare l'ultima annata*, è manifesto, che le parole del testamento, *oltre i ducati seicento annui promessile di lacci, e spille*, debbansi intendere, come se si fosse scritto, *oltre l'ultima annata promessale ne' Capitoli matrimoniali*. Posto ciò, se la collettiva s'intendesse a senso della parte, il testatore contraddirebbe a se medesimo nell'istesso periodo: il che è un
4 grande assurdo: *Non est praesumendum*, scrive il Mantica (*a*), *quod testator voluerit statim a priori voluntate rece-*
5 *dere*. Non altrimente il nostro Galeota (*b*): *Testator non censetur se incontinenti revocare*. Si aggiunge, che le parole, *ai quali &c.* non possono riferirsi alla somma, perchè questa erasi espressa nel testamento: onde debbonsi necessariamente riferire al tempo, per cui aveasi a pagare, e seguentemente all'*ultima annata*.

Ma perchè non assi a dire ( ripiglia quì l'Avversario) che'l Duca D. Pompeo credè per errore, che ne' Capitoli matrimoniali si fosser promessi i duc. 600. per tutta la vita vedovile della Signora Duchessa? nel qual caso in tutto il tempo della vedovanza si debbono per la no-
6 tissima massima delle Istituta Civili (*c*): *Legato, falsa causa adjecta, non nocet*.

7 Rispondo, che la massima ha luogo, quando l'error del testatore si provi: e siccome la pruova della falsa causa finale, per cui si vizia il legato, dee farsi dall'erede,

(a) *De conject. lib.* 12. *tit.* 1. *n.* 2.
(b) *Controv. lib.* 1. *cap.* 59. *num.* 31.
(c) *In* §. *longe* 31. *de legat. Inst. lib.* 2.

de, così la pruova della falsa causa impulsiva, che al legato non nuoce, dee farsi dal legatario (*a*): e cotesta 8
pruova dev'esser così chiara, che non lasci alcun dubbio nella mente del Giudice, come insegnò in un suo rescritto (*b*) l'Imperador Antonino per quelle parole: *manifeste ostendunt*: e per quell'altre: *nisi liquido postulari possit*. Or qual'è la pruova dell'errore del Duca D. Pompeo? Niuna. Per contrario agevolmente si prova, che colui non errò: ed ecco come. La promessa de' ducati 600. si era fatta dal medesimo testatore: dunque se avess'egli creduto di avergli promessi per tutta la vita vedovile della Signora Duchessa, avrebbe errato nel 9
fatto proprio: ma ciò non si presume mai dalla legge. E' scritto in un Capitolo di P. Gregorio IX: *Quisque de facto suo certus esse debet*: sul qual testo notò l'Abate (*c*): *Nota quod in facto proprio non praesumitur ignorantia*. E di quì è, che le leggi Romane, disaminando la soprammentovata massima, d'ordinario rechino esempj di testatori, che errino nel fatto non proprio, ma di altrui: *Longe magis*, dice Triboniano (*d*), *legato, falsa caussa adjecta, non nocet: veluti, quum quis ita dixerit: TITIO, QUIA ME ABSENTE NEGOTIA MEA CURAVIT, STICHUM DO, LEGO: vel ita: TITIO, QUIA PATROCINIO EJUS CAPITALI CRIMINE LIBERATUS SUM, STICHUM DO, LEGO*. A cotesta fortissima presunzione aggiugnesi un'altra non men forte, che dalla brevità del tempo si trae. La promessa de' duc. 600. dal Duca D. Pompeo si fece nel dì 19. del mese di Decembre dell'anno 1748: e'l legato si lasciò nel



(a) *L. quum tale 72. §. 6. ff. de cond. & dem. & ibi DD.*
(b) *In L. 1. C. de fals. caus. adject. leg.*
(c) *Cap. ab excommunicato 41. de rescript.*
(d) *Num. 2.*

nel dì 19. del meſe di Novembre dell'anno 1754. Il tempo lungo in legge ſono 10. anni. Or eſſendo corſi dal dì della promeſſa ſino al dì del legato non più che 6. anni, non rieſce veriſimile, che in così corto ſpazio di tempo aveſſe il teſtatore obbliato quel, ch'egli ſteſſo avea fatto.

10 Il ſopraccitato Abate, ſpiegando un capitolo di P. Innocenzo III. (*a*), dove ſi diſtingue tra la frode, e la ſemplicità, che vale il medeſimo, che l'errore; propone le circoſtanze,

11 onde dee preſumere il Giudice l'errore, o 'l dolo (*b*): *Tu conclude, quod ex variis circumſtantiis judex praeſumet dolum, vel ſimplicitatem: & informando animum ſuum conſiderabit, utrum dixerit falſum in facto ſuo, vel in facto alieno, & an factum ſit de propinquo, an de longinquo*. Nel fatto *de longinquo* ſi preſume l'errore, e la ſemplicità: nel fatto *de propinquo* non ſi preſume. Ma ci è ancora una terza circoſtanza, onde ſi eſclude qualunque picciolo, e lontano ſoſpetto d'errore. I nobili ed illuſtri uomini non dimenticano mai quel, che riguarda il proprio punto, perche fin da' primi anni s'imprimon loro altamente nell'animo certe idee di onore e di decoro. Maſſimamente quando contraggon nozze, e fan Capitoli matrimoniali uſano la più minuta e la più eſatta diligenza, perchè non ſi ſtabiliſca patto, che poſſa in qualche modo offendere la lor qualità: e ſoprattutto aborrono quel, che può parere nuovo, e non uſato da' loro pari. Poſto ciò il coſtume delle nobili, ed illuſtri Caſe di queſta Città porta così, che ſi prometta alle vedove la ſola ultima annata de' *lacci*, *e ſpille*: e certamente, ſecondo l'ordinario penſar de' nobili, ſe da uno ſpoſo ſi pretendeſſe, che i *lacci*, *e ſpille* ne' capitoli ſi prometteſſero durante lo ſtato vedovile della ſpoſa, colui a ſomma offeſa ſel recherebbe. Or com'

---

(a) *Cap. ſuper literis de reſcript.*
(b) *Num. 7.*

com' è possibile, che quel D. Pompeo Pignatelli, che non avrebbe mai fatta una tal promessa; avesse poi dopo sei anni creduto per errore di averla fatta? Possiam noi facilmente credere per errore di aver fatto quel, che facilmente avremmo fatto: ma non crediamo mai d'aver fatto quel, che non avremmo fatto giammai.

## CAPO II.

### *Quando anche sia dubbia la volontà del testatore, il legato non può per legge aversi per annuo e perpetuo.*

PEr le cose dette a bastanza si scorge la chiara ragione dell'odierno Sig. Duca di Montecalvo. Ma quando anche dubbia fosse, dovrebbe il S. Consiglio decidere in di lui favore per le regole legali, che si soggiungono.

I. E' regola di legge, che nel dubbio il legato si dee 12
restringere in modo, che si debba il meno, non già il più. Questa regola è fondata in un testo espresso di Ulpiano (*a*), sul quale il Bartolo scrisse così: *In dubio debetur quod minus est*. Concorda un altro testo del medesimo Ulpiano (*b*). Su questi principj scrisse il Decio (*c*): *Conclusio comprobatur ex communi regula, quae dicit quod legatum in dubio restringitur, ut illud, quod minus est debeatur*.

II. E' parimenti regola di legge (e questa è la ragion 13
della prima) fondata in un testo di Papiniano (*d*), che



(a) *L. quum servus 39, al. apud Julianum §. scio ff. de leg. 1.*

(b) *In L. numis 75. de leg. 3.*

(c) *Cons. 92. num. 2. in fin.*

(d) *In L. unum ex familia 67. §. si rem 8. de leg. 2.*

nel dubbio si dee credere, che voglia il testatore gravar l'erede il meno, che si può. Così il Decio (*a*): *Condjuvatur ex alia regula, quae habet, quod in dubio testator videtur minus gravare heredem, quam fieri possit.* Così ancora il Mantica (*b*): *In dubio vulgo receptum est, illam interpretationem accipiendam esse, per quam heres minus gravatur: & ideo praesumitur relictum, quod est minimum, nisi repugnet proprietas verborum.*

14 Si può dal dotto Avversario opporre quel, che comunemente s'insegna, che'l legato, che si lascia al congiunto, dee largamente interpetrarsi. Ed io non niego, che la dottrina sia vera; ma cotesta regola ha le sue ec-
15 cezioni. La prima è questa, purchè non sia congiunto anche l'erede, che si grava. Il citato Decio (*c*): *In dubio testator videtur minus gravare heredem, quam sit possibile. Item in dubio videtur legatum, quod est minimum. Nec obstat, quod legatum sit factum conjuncto, & sic late videtur interpretandum; quia relinquitur a conjuncto: unde*
16 *aequalis conjunctio praesumptionem excludit.* La seconda è questa, purchè dall'interpetrarsi largamente il legato, non ne segua, che resti l'erede gravato di doppia prestazione: il che non si presume, che dal testatore si voglia nemmeno in grazia de' proprj figli. Così il Mantica (*d*): *Illud advertendum & recipiendum est, quod testator non praesumitur voluisse gravare heredem suum duplici praestatione, etiamsi concurrat favor sanguinis & filiationis.* Non altrimenti insegnò 'l Decio (*e*), il quale, trattando il caso di un legato lasciato alla propria moglie, ch'è 'l caso

(a) *d. Cons. n. 3.*
(b) *De conject. ult. volunt. lib. 9. tit. 1. n. 5.*
(c) *Cons. 46. n. 2.*
(d) *De conject. Lib. 5. tit. 11. n. 28.*
(e) *d. Cons. 92. n. 3.*

caso nostro, sostenne, che doveva il legato strettamente interpetrarsi per le due soprascritte regole: indi soggiunse: *Et maxime ista videntur habere locum in isto casu, in quo testator eidem uxori alia plura reliquit.*

Applicandosi coteste dottrine al nostro caso, si osservi. I, che 'l gravato è un fratello; vale a dire una persona veramente, e strettissimamente congiunta: e la legataria è la moglie, di cui scrisse nel citato luogo il Decio: *Uxor proprie non dicitur conjuncta.* II., che l' ere- 17
de non solo è congiunto, ma è ancora agnato, il quale si presume più diletto al defunto, che non è la stessa moglie. Scrisse il detto Mantica (*a*): *Testator praesumi-* 18
*tur magis dilexisse agnatos, quam extraneum, quamvis uxor fuerit:* la qual presunzione è più forte nelle persone nobili, che sono più che altri sollecite dello splendor della casa, il quale principalmente dipende dalle ricchezze. III. che 'l nostro testatore avea già con parole chiare ed espresse gravato il fratello di altra prestazione, cioè di 100. ducati il mese, e dell' ultima annata de' *lacci, e spille;* la quale annata, come debito necessario, doveva intendersi compensata col legato di maggior somma di duc. 100. il mese.

III. E' regola di legge, che nel dubbio non si dee 19
presumere, che abbia voluto il testatore dipartirsi dal jus municipale, come a lungo dimostra lo stesso Mantica (*b*). Or, attento il jus municipale, doveasi alla Signora Duchessa la sola *ultima annata*.

IV. E' regola di legge, che la volontà dubbia del 20
testatore deve interpetrarsi secondo l' uso della di lui famiglia. Così 'l Mantica (*c*): *Ambigua voluntas ex consuetudine fa-*

(a) *d. L. 6. tit. 21.*
(b) *Lib. 6. tit. 7.*
(c) *Lib. 6. tit. 8. num. 9.*

*familiae ipsius testatoris declaratur; nam quoad ipsam familiam ita hujusmodi consuetudo inspicitur, sicuti populi consuetudo spectatur quoad universam Provinciam*. E prima del
21 Mantica avea scritto il Ruino (*a*): *Dispositio testatoris recipit interpretationem, & declarationem a consuetudine suae domus & familiae:* per la qual massima insegnò, che se i maggiori di un testatore avessero avuto in costume di comprendere sotto la parola di *figli*, semplicemente posta, i soli maschi, così, e non altrimenti si dovea quella parola intendere nel testamento dell'ultimo morto: *Quando inter illos de domo fuisset consuetum, quod appellatione filiorum simpliciter venirent tantum masculi, & non feminae, tunc dici posset, quod si unus de illa familia de filiis loqueretur, quod de masculis senserit*. Ultimamente trattò
22 questo punto il Card. de Luca (*b*) in un caso simigliantissimo al nostro. Silvano Giustiniani, nobile Genovese, aveva ordinato al suo erede, che avesse somministrati dieci scudi al mese a due poveri giovanetti di sua famiglia, che avesser dato opera agli studj. Si dubitò, se dovesse il legato terminare ne' primi due giovani, o dovesse aver tratto successivo. Il Cardinal de Luca, scrivendo per lo tratto successivo, siccome poi fu deciso, principalmente si fondò in due testamenti di due Cardinali della stessa famiglia, ove si trovavano ordinate simili distribuzioni col tratto successivo ed *in perpetuum*. Ecco le sue parole: *Accedebat consuetudo familiae, quae pro meo judicio etiam sola efficacissimum praebebat voluntatis indicium, quoniam ex dispositionibus Cardinalium Benedicti, & Vincentii de Justinianis ita cautum reperitur pro illis ejusdem familiae adolescentibus in perpetuum, & quoties occasio daret*. Bastarono al Cardinal de Luca due testa-

(a) *Cons.* 144. *num.* 3. & 18.
(b) *De legat. disc.* 36. *num.* 8.

stamenti per indurre la consuetudine nella casa Giustiniani: ed abbiamo anche noi due testamenti di Duchi di Montecalvo, ne' quali alle Duchesse vedove si lasciano soli 1200. l'anno. Chiunque si farà ad osservare, che ciascuna delle illustri Case del nostro Paese ha certi stabilimenti di somme per gli secondogeniti, e per le vedove, i quali mai non si mutano; conoscerà la forza di cotesto argomento. Che avesse poi voluto il defunto Duca D. Pompeo non dipartirsi dalla consuetudine de' suoi maggiori, è agevolissimo a dimostrare. S'e' volea lasciare alla Signora Duchessa 1800. duc. l'anno, potea con maggior chiarezza, e brevità dire: *Le lascio 1800. duc. compresa l'annata de' lacci, e spille*. Perchè dunque divise quella somma in due, la prima delle quali era nè maggiore, nè minore di quella, che 'l suo padre, e 'l suo avolo aveano lasciata alle lor mogli? E se amendue dovean servire per *l'onesto mantenimento* della Signora Duchessa, durante la vita vedovile, perchè de' soli 1200. si dice, che si lasciavano per lo di lei *onesto mantenimento?* Appunto perchè ne' testamenti de' Duchi di Montecalvo quella somma, e non più, nè meno, si era lasciata per *l'onesto mantenimento* delle Duchesse vedove: e volle il Duca D. Pompeo ritener l'uso della illustre sua Casa.

CA-

# CAPO III.

## *Non può la Signora Duchessa pretendere, che le si paghino i 100. ducati il mese, se prima non dia la cauzione DE RESTITUENDO, casoche passi a seconde nozze, e dee darla anche per l' esatto.*

QUesto è 'l tenore d' una istanza ultimamente prodotta dal Procuratore del Signor Duca D. Carlo, la quale è conformissima alle Leggi. Non dovrei durar molta fatica per dimostrare quanto sia giusta; ma poichè strana è paruta a taluno, conviene, che io largamente ne scriva oltre il bisogno.

Primieramente si noti, che 'l legato di 100. duc. il mese certamente è condizionato. Le parole: *guardando però il letto vedovile*, equivagliono a queste: *se però guar-*
23 *derà*. I gerundj, congiunti con clausule riguardanti il tempo avvenire, si risolvono in condizioni. Leggesi in un testo di Giavoleno (*a*): *Ex substitutione adeundo:* dove quell' *adeundo* val tanto, quanto *si adieris*, siccome il diligentissimo Accursio notò; e dopo lui il Bartolo (*b*): *Gerundium, si respicit verbum, vel participium futuri temporis, inducit conditionem*. Or nel caso nostro precedono il gerundio, *guardando*, le parole, *per suo onesto mantenimento*, che han tratto successivo, e riguardano il tempo futuro: oltrechè si vede, che volle il testatore in tutta quel-

(a) *In L. si tu ex parte 76. §. 1. de adqu. her.*
(b) *In d. L. 76. §. 1. n. 1.*

quella parte del testamento provvedere al futuro stato della sua moglie. Un'altra regola da conoscere, quando il gerundio contenga condizione, io trovo in una *Resoluzione* del Reggente de Marinis (*a*) dataci dal Baldo, dal Decio, e da' parecchi altri antichi Interpetri delle leggi. Se 'l gerundio si riferisce al testatore medesimo, come (per usar l'esempio, che quivi si legge) se 'l testatore lasci a taluno un legato, *rogando eum*, *ut testatoris negotia gerat*, in cotesto caso non contien di certo condizione: ma se si riferisce al legatario, risolvesi nella particella *sì*, ed induce condizione, come se 'l testatore lasci a taluno un legato *gerendo negotia testatoris*, o se (quest' altro esempio anche quivi si legge, ed è appunto il nostro caso) se, dico, un marito lasci un legato alla moglie, *servando lectum vidualem*. Ecco le parole: *Si testator dixisset*, *RELINQUO CENTUM UXORI SERVANDO LECTUM VIDUALEM*, *vel GERENDO NEGOTIA MEA*, *tunc gerundium illud SERVANDO*, *vel GERENDO*, *respicit personam legatarii*, *& ab ipso regulatur*, *qui illam conditionem adimplere debet*, *& resolvitur in dictionem SI*, *v. g. si servaverit lectum vidualem*, *vel si negotia mea gesserit ..... quod nullo modo dici poterit de hoc gerundio*, *quo usus est testator*, *dum dixit*, *ROGANDO EUM*, *UT NEGOTIA MEA GERAT*. Ma di qualunque dubbio ci toglie la voce *però*, che segue immediatamente. La sola particella *però* induce condizione, 25
giusta l'insegnamento del Barbosa (*b*): molto più l'induce unita al gerundio. Secondariamente si osservi, che la condizione *guardando però &c.* è negativa, tuttochè 'l testatore non usi particella, che neghi. A conoscere le 26
condizioni, e generalmente le proposizioni negative dal-



(a) *Resol.* 8. *n.* 16. *lib.* 2.
(b) *Tract. de dictionib. c.* 401. *n.* 3.

le affermative, non la figura delle parole si attende, ma la sentenza. Così scrivono i più dotti Interpetri delle Istituta Civili spiegando l'azion confessoria, o negatoria (*a*). Vaglia per tutti il Vinnio solo: *Illud monendi sumus, nomina earum actionum non tam ex conceptione verborum, quam ex re petita, & eo, quod effectu intenditur, nata esse; nam ut ex definitione utriusque actionis constat .... quisquis intendit servitutem sibi competere, confessoria utitur, & affirmativa ejus intentio habetur, & si oratio verbis negativa est: & qui vi ipsa negat rem suam servire, agit negatoria, etiamsi verbis affirmantibus inten-*
27 *tio concepta sit*. Ma per farmi più d'appresso al caso, che oggi si tratta, produrrò un'autorità del Ruino, che torna assai bene. Esaminando cotesto grave Scrittore (*b*) un testamento, nel quale il marito avea scritta erede la moglie, *servando tamen vitam vidualem*, ch'è appunto la formola usata dal nostro testatore; insegnò, seguendo l'Accursio, il Bartolo, e 'l Baldo, che l'istituzione era condizionata, e negativa la condizione: *Negativa virtualiter dicitur praedicta conditio, quamvis concepta sit per verba affirmativa, quae non sunt in consideratione, sed sensus implicitus verborum, qui est, quod dicatur uxor instituta, si non nupserit..... & idem dicitur de qualibet affirmativa quoad verba, quae habet implicitam privationem & negativam*. E così fu deciso nella Ruota Romana (*c*): *Quum testator instituerit Elisabetham, quousque ipsa viveret, & vitam vidualem servaret, non potest dubitari, quin censeatur instituta sub conditione negativa, si non nupserit. Et fuit dictum in hac caussa die 31. Maii 1613. coram*
28 *me*. Finalmente si avverta, che la condizione, *guardando*

(a) *In §. aeque si agat 2. Inst. de act.*
(b) *Cons. 170. pr. & n. 7. vol. 3.*
(c) *Part. 1. recent. decis. 693.*

*do però il letto vedovile*, è condizione arbitraria, detta volgarmente *potestativa:* e tale essendo, chi è, che non vegga, dovere aver luogo nel caso nostro la *cauzione Muziana?* Fu questa, come ciascun sa, da Q. Muzio introdotta, perchè colui, al quale si era lasciato il legato sotto la condizione arbitraria di non fare, potesse, anche pendente la condizione, riceverlo dalle mani dell' erede, soddisfacendosi bastantemente alla volontà del testatore per la cauzione, che dava il legatario di restituire, contraffacendo, la cosa legata, e i frutti (*a*).

Basterebbero cotesti generali principj di legge a mostrar la giustizia della istanza. Ma si confermi anche meglio per Leggi, ed autorità di Dottori, che propriamente han parlato del legato fatto alla moglie sotto la condizione della vedovanza. Ecco una Autentica del Codice di Giustiniano (*b*): *Cui relictum quid fuerit a conjuge, vel a qualibet persona, ne secundas ineat nuptias, intra annum quidem non petat, nisi spes nuptiarum deficiat: post annum vero capiat, praestita cautione rei cum fructibus restituendae, si contra fecerit. Pro re immobili juratoria cautio fiat cum hypothecis: pro mobili (si persona sit idonea) eadem sit cautio; alioquin & fidejussor exigitur, si praestari potest. Contractis nuptiis, res data vindicari potest: quod sic admittitur, ac si ei relictum, vel ordinatum non esset.* Comentando cotesta legge il dottissimo Paolo de Castro, scrisse (*c*): *Conditio de non nubendo apposita viduae venit implenda, ut legatum possit consequi, dummodo praestet cautionem de restituendo rem cum fructibus, si nupserit.* Il Cujacio, spiegando la Novella XXII, donde si è presa la citata Autentica, scrive circa il fine, che per la Novella 29

 di

(a) *L. 7. 18. & 79. §.2. ff. de cond. & dem.*
(b) *Auth. cui relictum C. de indict. vid. toll.*
(c) *In d. Aut. num. 1.*

di Giuſtiniano *conditio viduitatis nullo modo remittitur*, contr' a ciò, che ſi ordinava nel jus antico: e che appoſta la condizione, la donna *legatum non capit*, *niſi praeſtita coheredibus*, *vel heredibus teſtamentariis*, *aut legitimis cautione Mutiana .......ni conditioni pareatur de reſtituenda re integra cum fructibus medii temporis*, *vel pecunia cum uſuris trientibus*, *vel cum uſuris ex ea pecunia perceptis*. E per venire agli autori, che hanno ſcritto più per lo foro, che per le ſcuole, il più volte citato Ruino, eſaminando il teſtamento di un tal Maeſtro Bartolomeo, che aveva iſtituita erede la moglie, *ſervando tamen vitam vidualem*, ſcriſſe (*a*): *Inſtitutio reperitur facta ſub illa conditione*, *ſi vitam vidualem elegerit*, *ſeu ſervaverit*. *Non potuit uxor adire*, *niſi prius praeſtita cautione Mutiana*,
30 *quae habetur loco implementi conditionis negativae*. E' vero, che parla il Ruino d' iſtituzion d' erede, non di legato: è parimenti vero, che la cauzion Muziana ſempre ha luogo nella iſtituzion dell' erede, non ſempre nel legato; conciofiachè l' eredità, a differenza del legato, non poſſa mai darſi *ad tempus* (*b*): ma è vero altresì, che dove il legato ſia condizionato, e la condizione ſia *poteſtativa*, dee ſempre aver luogo la ſuddetta cauzione. Ecco un' acconciſſima autorità del Peregrino (*c*): *Simile eſt in muliere relicta a viro ſuo uſufructuaria ſub conditione*, *ſi viduabit*, *aut permanebit in viduitate*, *vel ſub eo modo*, *puta dummodo in viduitate manſerit*, *nam ea nubente*, *quia contrafacit conditioni*, *retro declaratur indigna ..... ac ideo rem cum omnibus fructibus perceptis reſtituit*, *quaſi praedo fuerit*. Ma più chiaramente di tutti trattò queſto punto il

(a) *Dict. conſ.* 170. *n.* 7.
(b) *Vide Sabell. reſolut.* 38. *per tot.*
(c) *De fideicom. art.* 11. *num.* 122.

il Mantica (a): *Si testator legaverit uxori sub conditione, si vidua permanserit, non consequitur legatum, nisi praestiterit cautionem, quod si nupserit, rem legatam cum fructibus restituet, Auth. cui relictum C. de indict. viduit. toll. At si testator legaverit uxori, donec vidua permanserit, non intelligitur omnino probibuisse secundas nuptias, sed quod legatum consequi posset, donec non nupserit: & ideo si postea secundas nuptias contraxerit, non tenetur restituere, quod percepit, imo neque si fundus esset legatus, restituit fructus perceptos, donec paruerit testatoris voluntati*. Trascrisse il Mantica cotesta differenza tra l'uno, e l'altro modo di legare da un aureo luogo di Paolo de Castro (b), il quale, dopo averla proposta, ammonisce i Notai così: *Sint cauti Notarii, ut sciant concipere verba secundum mentem testatoris, quia in minimo verbo consistit magnus effectus*.

Ma perchè non cito io alcuno degli Scrittori del 31 nostro Regno? Il farò volentieri, perchè dir non si possa esser dottrina o del tutto nuova, od almeno poco ricevuta ne' nostri Tribunali. Secondo il prescritto dall' Imp. Giustiniano fu giudicato appresso noi nel tempo del de Franchis, che testimonianza ci rende di quella Decisione (c). Aveva un marito fatto alla moglie un legato sotto la condizione, *si lectum viduale custodire voluerit*. Morto il marito, la donna *stetit pro aliquo tempore vidua, pro quo tempore recepit summam aliquam pro alimentis, deinde secundo nupsit*. Gli eredi del marito ripetevano le quantità pagate, *quum illa verba, si lectum viduale servare voluerit, idem importent, quod ne nubat, quo casu valet viduitatis indictio, & solutum repetitur, ut in* Auth.

(a) *De conject. ult. vol. lib.* 10. *tit.* 2. *num.* 14.
(b) *In L. ult. v. sed quia C. de indict. vid. toll. n.* 2.
(c) *Decis.* 231.

Auth. cui relictum C. de indict. vid. toll.: *item quia legatum praedictum factum per dictionem Si importat conditionem: quo casu, si nupserit, restituetur legatum una cum fructibus*. A coteste ragioni si aggiunse una Decisione della Ruota Fiorentina *in fortiori casu* appresso il Cavalcano (*a*): *& ita fuit decisum*, così chiude quella Decisione il dotto Pres. de Franchis. Fu quella seguita da Flavio Amendola (*b*), che scrive: *uxorem una cum fructibus rem legatam restituere heredibus viri, si conditionem viduitatis spernendo, secundum contrahit connubium*.

32 So, che l' impugnò Carlantonio de Luca. Ma forse le si aggiungerà nuova forza per le risposte, che alle di lui obbjezioni si renderanno.

Dice in primo luogo, che quella non fu Decisione del S. Consiglio, forse perchè dice il de Franchis: *Et ita fuit decisum per me in causa &c.*

Rispondo, che'l Decreto del Presidente de Franchis fu tale, che le parti non se ne richiamarono. Se le parti se ne fossero richiamate, il Presidente non l' avrebbe taciuto: ed è ben da credere, che l' approvazione, che meritò, indusse il verecondissimo Presidente ad annoverarlo tra le Decisioni del S. Consiglio. In qualunque modo sia andata la cosa, mi dee giovare l' autorità del de Franchis, uomo di Carlantonio de Luca certamente più dotto. Dee giovarmi ancora l' esempio, ch' e' reca della Decisione di Firenze fatta *in fortiori casu*; perchè nel caso della Ruota Fiorentina erasi il testatore valuto della particella *dummodo* (*c*), la quale men chiaramente, che la particella *si*, usata nel caso del de Franchis, spiega condizione.

Op-

(a) *Tract. de usufr. mulieri legat. n.* 117.
(b) *Addit. ad de Franchis decis.* 174. *num.* 6.
(c) *De Luca ad d. Decis.*

Oppone in secondo luogo, che nel caso del Presid. de Franchis avea detto il testatore, *si lectum viduale custodire voluerit:* dove quel *voluerit* è parola, che *denotat arbitrium voluntatis:* onde, perchè *non est conceptum legatum per verba necessitatem importantia, sed collatum est onus in legatariae liberam voluntatem; videtur injunctum in favorem uxoris legatariae, & videtur data licentia nubendi, & legatum debetur de praeterito.*

Rispondo in difesa del Presidente de Franchis, che se vero fosse quel, che dice il de Luca, niuna condizion *potestativa* sarebbe vera condizione sospendente l'atto, ed obbligante il legatario a restituire il legato, caso che contravvenga; poichè ogni condizione *potestativa* comprende quel *si voluerit:* e perciò da' Romani giurisconsulti *arbitraria* vien detta. Ma può dirsi cosa più sconcia? Qual differenza è posta tra la condizione, *se colui non salirà sul Campidoglio*, e la condizione, *se colui non vorrà salirvi?* Niuna, secondo l'arte del bel pensare: niuna per legge. Come nel primo, così nel secondo caso dovrà dare il legatario, se vuole il legato, la cauzion *Muziana*. Si vegga ora, quanto della facoltà legale intendesse cotesto troppo franco censore del Presidente de Franchis. Ma, tornando alla causa, per cui scrivo, se non mi giova la Decisione del de Franchis, mi gioverà certamente l'autorità del de Luca. Costui scrisse, che nel caso del de Franchis non dovea la moglie del testatore obbligarsi alla restituzione, perchè 'l testatore avea detto, *si voluerit:* dunque avendo detto il Duca D. Pompeo, *guardando però*, non già *volendo guardare*, dee, secondo il de Luca, dar la Sig. Duchessa la cauzione *de restituendo*.

Oppone in terzo luogo una contraria Decisione del S. Consiglio rapportata, e difesa dal Merlino (a). Avea Fran- 33

(a) *Contr. 40. cent. 2.*

Francesco Petra lasciato a Giulia Torelli sua moglie l' usufrutto di duc. 1000., *volendo però osservare letto viduale* .. .... *ma non osservando letto viduale*, volle *che non se le desse* (a). Giulia, dopo cinque anni di vedovanza, passò a seconde nozze, e pretese l' usufrutto di que' 5. anni; e 'l S. Consiglio, a relazion del Merlino, in favor della donna decise (b).

Rispondo, che quando si esaminino le ragioni, per cui così decise il S. Consiglio, si troverà, che quella Decisione non osta. Scrive il Merlino (c), che, per la parola *volendo*, era stato *collatum onus in uxoris liberam voluntatem*. Ma cotesta parola nel testamento del Duca D. Pompeo non ci è.

Scrive il Merlino (d), che avendo il testatore detto, *VOLENDO OSSERVARE*, *negotium erat incontrovertibile*, *ex eo*, *quod verbum illud*, *VOLENDO*, *latinò idiomate gerundio caret*., *& exprimi nequit aliter*, *quam per participium*, *tanquam si dictum foret*., *Relinquo uxori meae*, *volenti tamen lectum vidualem servare*. Ma cheche sia della graziosa osservazione, che fa 'l Merlino sul verbo *volere*, che in latino non ha gerundio (osservazione da far ridere Eraclito, che sempre piangeva) ha ben donde rallegrarsi il Signor Duca D. Carlo, che 'l Duca D. Pompeo suo fratello usò il verbo *guardare*, che nel nostro volgare ha 'l gerundio *guardando*, e nel latino il gerundio *servando*.

34 Scrive il Merlino (e), che le parole *VOLENDO PERO' &c.*, a giudizio di parecchi Autori, più tosto inducono

(a) *Merlin. d. controv. num. 6.*
(b) *Num. 23.*
(c) *Num. 38.*
(d) *Num. 33.*
(e) *Num. 24. & d. num. 33.*

cono *modum*, & *onus certum quid implendi*, *vel ad summum conditionem resolutivam*, non già condizion sospensiva: molto più dove si tratti di legato fatto a persona amata, e massimamente quando la persona nel testamento si dica diletta, e cara: *quam esse urgentem ad hoc conjecturam considerat*, *post Bartolum*, *Rota Romana*. Dunque, dico io, cominciando da quel, che in ultimo luogo e' dice, tutti i legati, che da' mariti alle mogli si fanno, tutti si debbono avere per legati fatti *sub modo*, perchè non ci è marito, che non onori la moglie nel testamento co' dolci aggiunti di *diletta*, e di *cara*, tuttochè l'abbia odiata in vita. Ma ho io per testi espressi, e per gravi autorità di Dottori chiaramente mostrato, che le parole, *guardando però*, certamente contengono condizione.

Scrive finalmente il Merlino (*a*), che si mosse il S. Consiglio anche da ciò, che 'l marito espressamente aveva ordinato, che si togliesse alla moglie il legato, *non osservando letto vedovile;* poichè la condizion sospensiva avrebbe cotesto operato da se, nè vi sarebbe stato uopo, che 'l testatore le avesse tolto, in caso di contravvenzione, il legato: onde avendoglielo tolto, parea, che gliene avesse permesso l'acquisto fino al dì delle seconde nozze, senzachè fosse tenuta a restituzione: *Si testator conditionem suspensivam inducere intellexisset .... certe quidem superflua foret ademptio illa legati statim subsequens*, *MA NON OSSERVANDO &c; illud enim est procul dubio*, *conditionem suspensivam idipsum per se operari*, *ut relictum nunquam quaesitum censeatur*, *donec conditio plene purificetur*, *cujus contrarium ademptio prorsus supponit*, *nam privatio praesupponit habitum: sit proinde consequens necessarium*, *testatorem potius uxoris voluntati remisisse viduitatem*, & *secundas nuptias ei permisisse*, *sed ta-*



(a) *Num. 25. in fin. & num. 26.*

*men eu ipsarum die ademptum voluisse legatum*. Questa sola congettura, dal Merlino meritamente chiamata *fortissima*, può rendere rispettabile quella Decisione: non ostante che prodotto contr' a quella il rimedio della riclamazione, la lite per una transazione ebbe fine (*a*). Ma dov'è nel caso nostro una tal circostanza? Manca del tutto: e seguentemente deesi la Signora Duchessa obbligare alla cauzione *de restituendo*.

Primachè si ponga fine a questo Capo, assi a sciorre un'altra difficoltà. Potrebbe dirmi taluno. L'*Autentica*, e i Dottori si debbono intendere di legato fatto per mera liberalità del marito, non di legato d'alimenti, che alla moglie si doveano per giustizia dagli eredi del marito. Ma cotesta distinzione non ci è nella Legge: e non era distinzione da omettersi. E poi non si trattava di legato d'alimenti nel caso del Presidente de Franchis? Costui espressamente dice, che la donna nel tempo della vedovanza *recepit summam aliquam pro alimentis*: e pure si decise in quel caso, che avea luogo l'*Autentica*, e fu colei obbligata a restituire. Che se poi si rifletta, che agli alimenti della Signora Duchessa è per qualunque diritto tenuto il Sig. Principe di Strongoli suo padre, si troverà, che non gli avrebbe potuto pretendere dall'erede di suo marito.

Di Casa il dì 25. dell'anno 1756.

Per

(a) *Petra in Rit.* 227. *n.* 17.

# Per D. Domenico Grimaldi contro D. Diego Grimaldi.

## A R G O M E N T O.

Dimostrasi, che 'l legato dall' avo paterno lasciato in benefizio del nipote, considerandosi (nel caso, che trattasi) come peculio avventizio del legatario, non sia soggetto ad imputazione.

## S O M M A R I O.

1 *IN quali casi ciò, che 'l figlio ha ricevuto dal padre debbesi avere per peculio avventizio, e non già profettizio.* Ved. il num. seg.

3 *Quel che dal padre al figlio si dà, perchè più agevolmente possa il figlio soffrire i pesi alla cosa data annessi, non è soggetto nè ad imputazione, nè a collazione.* Ved. i num. 4. e 9.

5 *La collazione, e l' imputazione differiscono nel modo, non già nell' effetto.* Nel num. seg. *si diffenisce la prima, e la seconda.* Ved. il num. 9.

7 *Vale l' argomento dall' imputazione alla collazione.*

8 *Il figlio ammogliato, vivendo separatamente dal padre, si ha come emancipato.*

10 *La collazione, o l' imputazione deesi solamente fare da coloro, che al defunto succedono, e non già da' legatarj, o da altri, che non sono alla successione chiamati.*

11 *I prelegati non sono ad* imputazione *soggetti.* Ved. il num. seg.

12 *L' imputazione assi a regolare dalla volontà del testatore.* Ved. i num. seg.

## ALLEGAZIONE III.

D. Domenico Grimaldi il vecchio nell' anno 1760 con un pubblico, e solenne istrumento donò irrevocabilmente tra' vivi a D. Domenico Grimaldi il giovane di lui nipote un capitale di duc. 2000., e per esso annui duc. 120. Nell' anno poi 1762 fece i codicilli, ed in quelli legò al detto nipote altri annui duc. 120. Comparve D. Domenico il giovane nel S. Consiglio, e domandò l'esecuzione della donazione del 1760, e de' codicilli del 1762, e dal S. Consiglio a 7 Maggio del corrente anno si fece il seguente decreto: *In biduo audiantur partes super omnibus hinc inde deductis, non impedita pro nunc, & citra praejudicium jurium partium, exequutione codicillorum confectorum anno 1762, quorum exequutio intelligatur a die 4 Septembris 1762, qua scripti fuerunt codicilli, deductis quantitatibus receptis, donec aliter, viso exitu termini, fuerit provisum. Verum in liquidatione alimentorum, quae praestari debent a patre in beneficium D. Dominici Grimaldi ejus filii, imputetur quidquid continetur in codicillis praedictis.* Avverso di cotesto decreto, per quella parte, che ordina l'imputazione, ha prodotto D. Domenico il giovane il rimedio della riclamazione, per cui pretende, che s' abbia da ordinare l'esecuzione del decreto del S. Consiglio senza l' imputazione. Troppo giusta è la pretensione di D. Domenico il giovane per tre motivi. I. Non poteva il S. Consiglio ordinare, che nella liquidazione degli alimenti s' imputasse il legato lasciato ne' codicilli. II. Non dovea ordinarsi l' imputazione del legato, essendo questo nella persona di D. Domenico il giovane peculio avventizio. Finalmente non doveva ordinarsi, perchè il testatore l' ha proibita espressamente.

CA-

# CAPO I.

## *Si mostra, che la Ruota del Sign. Consigliere Caporuota D. Tiberio de' Fiori non poteva ordinare l'imputazione del legato nella liquidazione degli alimenti.*

QUantunque il Tribunale del S. Consiglio sia il più gran Tribunale del Regno, a cui da ciascuno, e specialmente da me, si deve ogni ossequio e rispetto, non può però negarsi, che possa egli decidere le sole cause, che gli son commesse, ed in queste, quanto gli è stato commesso, e non più: ed altrimente facendo, oltrepassa i confini di sua giuridizione. Nella presente causa fu commesso al Sign. Marchese di Ferrante di decidere, se la donazione del 1760., fatta da D. Domenico il vecchio al nipote, fosse valida; e se dovevano eseguirsi i di lui codicilli del 1762. Questo solamente fu commesso, e non altro. Si pretese da D. Diego donatario universale di D. Domenico il vecchio, che cotesta causa dovea decidersi dal Sign. Consigliere Caruso Commessario della causa degli alimenti, che da lui, come padre, pretendea D. Domenico il giovane. Dal Sign. Presidente si decise, che 'l Sign. Consigliere Caruso avesse proceduto nella causa degli alimenti, che dal padre si dovevano al figlio: e che nella causa della validità, o nullità della donazione, e codicilli avesse proceduto il Sign. Cons. Marchese di Ferrante. Ciò posto chiaramente si vede, che 'l S. Consiglio nella Ruota del Sign. Cons. D. Tiberio de' Fiori potea solamente decidere sulla validità della donazione del 1760, e de' codicilli del 1762: ed aven-

avendo col suo decreto ordinata l'esecuzione de' codicilli, non potea soggiungere, che 'l legato lasciato ne' codicilli a D. Domenico il giovane s' imputasse nella liquidazione degli alimenti, che questi domanda dal padre, poichè ciò non era, come non è, della sua giuridizione, essendo stato già guari tempo prima ad altro Consigliere, e ad altra Ruota commesso. La Ruota, ove siede il Consiglier Commessario della causa degli alimenti, ella sola dee giudicare, se a D. Domenico il giovane si debbano dal padre gli alimenti: e, conoscendo, che si debbano gli alimenti, deve aver presente il patrimonio paterno; e così decidere, e stabilirne la quantità; e se in essi debba imputarsi ciò, che altronde abbia D. Domenico il giovane. Ma si dirà, che 'l S. Consiglio nella Ruota del Sign. Cons. de' Fiori, avendo ordinato, che 'l legato lasciato a D. Domenico ne' codicilli s' imputasse nella liquidazione degli alimenti, ebbe presente quella massima di Legge, che chi abbia onde viva, non possa domandare alimenti; e che perciò appose nel decreto quella clausola. Ma ecco la risposta. Cotesta massima di Legge, deve averla presente chi giudica degli alimenti, non già chi dee giudicare (qual' è la Ruota del Sig. Consiglier de' Fiori) della validità della donazione del 1760, e de' codicilli del 1762. Si aggiunge, che l' ordinare, che 'l legato s' imputi negli alimenti, è lo stesso, che ordinare, che sia il legato una parte del tutto. Dunque gli alimenti sono il tutto, il legato è una parte: e troppo è noto, che giudice della parte esser debba colui, ch' è giudice del tutto. Dunque giudice dell' imputazione deve essere il Sign. Consiglier Caruso, e la Ruota in cui siede. Onde si spera, che 'l S. Consiglio abbia da togliere dal decreto quella clausola, ed ordinare, che s' eseguano i codicilli senza l' imputazione, poichè questa, qualora si dovesse fare, la dee fare il Consiglier Commessario della causa degli alimenti.

CA-

# CAPO II.

## Si mostra, che 'l legato fatto a D. Domenico il giovane sia peculio avventizio, e seguentemente non soggetto all' imputazione.

MA si conceda, che la Ruota del Sign. Consigliere de' Fiori avesse avuta la potestà di ordinare l'imputazione suddetta, pure in questo caso non dovea ordinarla, poichè il legato fatto a D. Domenico il giovane, in ogni caso, nella costui persona è peculio avventizio; cioè tanto se si considera D. Domenico il giovane nella potestà dell'avo, quanto fuori della di lui potestà. Si finga per ora, senza pregiudizio del vero, che D. Domenico il giovane fosse stato nella potestà di D. Domenico il vecchio, e fosse stato in potestà nel tempo, che si scrissero i codicilli, pure il legato fattogli dall'avo è un peculio avventizio; e, come tale, non soggetto all' imputazione. E' fuor di dubbio, che quando un padre 1 usa liberalità ad un figlio non per contemplazione della sola persona del figlio, ma per altri riguardi, come, a cagion d'esempio, se 'l padre doni al figlio per contemplazione de' pesi del matrimonio, sia quella liberalità un peculio avventizio del figlio, non ostante che per l'effetto della patria potestà esser dovrebbe peculio profettizio: e, come tale, soggiacente all'imperio del padre; poichè in tal caso la donazione s'intende fatta anzi alla moglie, che al proprio figlio. La dottrina pare a prima giunta strana; e pure è verissima: *Bona elargita*, dice la Ruota Romana (a), *non respectu filiorum*, *sed aliorum*, *reputari ne-*

(a) *Dec. rec. part.* 18. *dec.* 317. *n.* 37.

*nequeunt ipſius profectitia, ſed adventitia, & ob id imputationi non ſubjacent*. Ed in altro luogo (a) dice l' iſteſſo con queſte parole: *Ea, quae dantur a patre non reſpectu filii, ſed aliorum, non dicuntur illius profectitia, ſed adventitia, quae pariter imputationi non ſunt ſubjecta.*
2 E la ragione di ciò è appunto quella, che adduce il Galvano (b). Dice queſto Dottore, che ſe poſſono gli eſtranei formare un peculio avventizio in benefizio de' figli di famiglia, perchè non poſſa un padre agli ſteſſi figli, a' quali più di ogni altro deſidera del bene, concedere un peculio eſente dal ſuo imperio? *Quum enim liceat*, ſon parole del Galvano, *extraneis peculium adventitium conſtituere, cujus ſolius filius proprietatem habeat, cur non liceat hoc idem patri, a quo leges omnes naturales, & humanae uberiora bona expetunt?* Or vediamo, ſe'l legato laſciato a D. Domenico il giovane ſia ſtato laſciato a contemplazione della di lui perſona, o pure per altri motivi. Per altri riguardi è ſtato certamente laſciato, poichè D. Domenico il vecchio dice ne' codicilli, che egli faceva quel legato, *avendo riguardo a' peſi, che dovea portare D. Domenico juniore ſuo nipote*. Contemplò dunque
3 il teſtatore i peſi del matrimonio, che già ſoffriva il nipote, e di quel matrimonio, che avea queſto col di lui conſenſo, ed intervento contratto: e ſe è così, uop' è conchiudere, che 'l legato ſia un peculio avventizio, e ſeguentemente non ſoggetto all' imputazione. Da qualunque peſo; cioè dall' imputazione, e dalla collazione è immune per eſpreſſo teſto di Legge, ciò che dal padre ſi dà al figlio, acciocchè coſtui più agevolmente ſoffra i
4 peſi, a cui è tenuto. Tratta Papiniano il caſo d' un padre, che ha dato al figlio, perchè coſtui poteſſe portare i peſi

(a) *Dec. rec. part.* 15. *dec.* 378. *n.* 2.
(b) *De uſufruct. diſſert.* VII. *n.* 10.

i pesi della dignità: ed esamina, se dopo morto il padre, sia tenuto il figlio a conferire ciò, che da lui ha ricevuto in vita. Risponde, che'l figlio non è obbligato alla collazione, e ne adduce la ragione, perchè il figlio deve aver *precipuo* per gli pesi della dignità, ciò che dal padre a questo fine gli è stato dato: *Sed an id*, dice Papiniano (*a*), *quod dignitatis nomine a patre datum est, conferre quis in commune cogatur, videamus? Et ait non esse cogendum. Hoc enim propter onera dignitatis praecipuum haberi oportere*. Or se Papiniano decide, che non sia soggetto a collazione quel, che il figlio ha ricevuto dal padre per portare i pesi della dignità, l'istesso dobbiam noi dire del legato fatto a D. Domenico il giovane per portare i pesi del matrimonio, poichè nel caso nostro concorre la stessa ragione, che mosse Papiniano a decidere nel caso suo, che si dovesse escludere la collazione. Nè osta il dire, che Papiniano trattò della col- 5
lazione, e non dell' imputazione, poichè la collazione, e l'imputazione sono l'istessa cosa riguardo all' effetto: differiscono solamente nel modo. E di fatti la colla- 6
zione è un obbligo di mettere in comune quel, che anticipatamente s'è ricevuto. L'imputazione poi non è altro, che prendere da tutto tanto meno, quanto anticipatamente s'è avuto. E quest'è 'l motivo per cui tut- 7
ti i Dottori dicono, che vaglia l'argomento dalla collazione all'imputazione: *Valet argumentum*, dice la Ruota Romana (*b*), *quod ea, quae non conferuntur, nec etiam imputantur*. Dunque il legato non sarebbe soggetto all' imputazione, anche nel caso finto, che D. Domenico il giovine fosse stato in potestà dell'avo.

Ma 'l fatto è, che 'l nipote non fu mai in potestà 8



(a) *L. 1. §. 16. de collat.*
(b) *Dec. rec. part. 15. dec. 253. n. 9.*

dell'avo, ma in poteſtà del padre fin' a tanto, che pre-
ſe moglie; e ciò fu nel 1760, poichè da quel tempo in
poi, eſſendo vivuto ſeparatamente dal padre, in virtù
delle noſtre Leggi, ſi ha come emancipato. Or ſe ciò
è vero, come di fatti è veriſſimo, chi oſerà negare,
che 'l legato fatto da D. Domenico il vecchio al nipote
ne' codicilli del 1762, ſia un peculio avventizio? Niuno
di certo; poichè è un legato fattogli non da altro, che
da un eſtraneo, quale dee conſiderarſi D. Domenico il
vecchio, e fatto non a contemplazione di D. Diego ſuo
padre, nella cui poteſtà viveva: ma, come ſi è detto,
perchè poteſſe portare i peſi del matrimonio. Se dunque
coteſto legato per ogni verſo, che ſi conſidera, ſi trova
ſempre peculio avventizio, non veggo come poteva or-
dinarſi, che s' imputaſſe nella liquidazione degli alimen-
ti, poichè i beni avventizj de' figli di famiglia non ſog-
giacciono per le addotte deciſioni, nè a collazione, nè
9. ad imputazione; e la ragione ſi è, poichè la collazione,
o l' imputazione non è altro, che l' obbligo, che ha il
figlio, volendo ſuccedere al padre, di computare nella ſua
legittima porzione tutto ciò, che anticipatamente gli è
provenuto dal padre ſteſſo. Deeſi dunque imputare, o
conferire il ſolo peculio profettizio, non già l' avventi-
zio, poichè queſto, o proviene dagli eſtranei, a chi il
figlio di famiglia non ſuccede: o, ſe proviene dal padre
a contemplazione del figlio, come ſi è detto, quantun-
que il figlio gli ſucceda, pur tutta volta non deve im-
putarlo, o conferirlo, perchè quella ſpeciale contempla-
zione, che muove il padre a dare al figlio, è una chia-
riſſima pruova dell'animo del padre, che vuole, che ſuc-
cedendogli il figlio, abbia, oltre della intiera porzione
legittima, tutto ciò, che a di lui contemplazione gli ha
dato in vita. Così ſarebbe anche nel caſo, che D. Do-
menico il giovane foſſe ſtato ſcritto erede col di lui pa-
dre

dre dall'avo, e voleſſe a quello ſuccedere. Quanto maggiormente è l'iſteſſo nel caſo noſtro, in cui D. Domenico il giovane non ſuccede all'avo, ma è di coſtui mero legatario. Per quanto io abbia letto, non ho trovato mai ſcritto, che chi non ſuccede abbia da imputare, o conferire: e ſempre ſi è ſcritto, che l'imputazione, o la collazione ſieno una ſeguela della ſucceſſione: *Inter eos*, ſcrive Ulpiano (a), *dabitur collatio, quibus poſſeſſio data eſt*. Or ſe D. Domenico il giovane non ſuccede all'avo, ne ſegue, che 'l legato non ſia ſoggetto all'imputazione: e che debba il S. Conſiglio ordinare l'eſecuzione del decreto ſenza l'imputazione. 10

## C A P O III.

### *Il teſtatore proibì eſpreſſamente l'imputazione del legato.*

D. Domenico il vecchio ne' ſuoi codicilli, quando laſcia il legato al nipote, così ſi ſpiega: *Però codicillando dichiara, come avendo riguardo a' peſi deve portare D. Domenico Grimaldi juniore ſuo nipote, figlio del Dott. D. Diego, figlio, ed erede iſtituito: e conſiderando non poter quello comodamente vivere con quella parte dovutagli, come agli altri ſuoi fratelli, per eſſer più carico di peſi, ſiccome dal precitato teſtamento ſi può oſſervare: che però, oltre quella, vuole, ordina, e comanda tanto in vita, quanto poſt mortem di eſſo codicillante, e per eſſo dal ſuo erede D. Diego, ſuoi eredi, e ſucceſſori, ſi paghino al detto ſuo nipote D. Domenico Grimaldi juniore ducati 10 al meſe anticipati*. Vuole dunque D. Domenico il vecchio, che



(a) *L. 1. §. 1. de collat.*

'l legato degli annui duc. 120 si dia al nipote, oltre della porzione dovutagli, come agli altri suoi fratelli. Chi lascia un legato coll'espressa dichiarazione, che si dia al legatario, oltre di quello, che gli spetta di sua porzione, certamente proibisce, che 'l legato s'imputasse nella di lui porzione; e vuole, che 'l legatario l'abbia *preci-*
11 *puo*. Lo dichiara in somma un prelegato. E come tale non è soggetto all'imputazione, poichè non v'è Legge in tutta la nostra vasta Giurisprudenza, non v'è Dottore, che dica potersi il prelegato imputare, nè v'è decisione di Tribunale fino a questo dì, che avesse ordinata l'imputazione del prelegato. E come poteva insegnarsi,
12 e decidersi il contrario, quando è massima indubitata di Legge, che l'imputazione si dee regolare dalla volontà del testatore? *Imputatio*, dice la Ruota Romana (*a*), *regulatur a voluntate testatoris*: ed in altro luogo (*b*): *Ad imputationem inducendam requiritur patris voluntas*. La quale volontà manca di certo per l'imputazione, quando si tratta di prelegati: anzi basta dire prelegato per conchiudere, che 'l testatore espressamente escluda l'imputazione. E s'è così, avendo nel nostro caso D. Domenico il vecchio espressamente detto ne' codicilli, che egli legava al nipote quegli annui duc. 120, oltre della porzione, che a costui spettava, come agli altri suoi fratelli, apertamente si vede, che la di lui volontà sia stata d'escludere assolutamente l'imputazione, e che 'l nipote avesse avuto, di più della sua porzione, quel lega-
13 to. Questo caso nostro è accaduto più volte, e sempre si è deciso a favor del legatario. Rapporta il Torre, che un testatore avea fatto alcuni prelegati colla dichiarazione, che fossero stati oltre della porzione legittima, in que-

(a) *Dec. rec. part.* 19. *dec.* 207. *n.* 28.
(b) *Dec. rec. part.* 15. *dec.* 253. *n.* 10.

queste parole (a): *Quod habeant praelegata ultra eorum portionem hereditariam*. Nacque la lite circa l'imputazione. La Ruota, attente le parole del testatore, escluse l'imputazione, e disse: *Ex quibus verbis excluditur quidem praelegatum ab imputatione*.

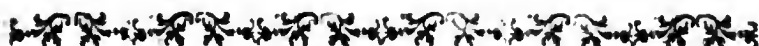
Ma oltre a ciò, altra chiara pruova ci dà D. Domenico il vecchio, che egli escluder volle l'imputazione. Dice così egli ne' codicilli: *Si paghino al detto suo nipote D. Domenico Grimaldi juniore duc.* 10 *al mese anticipati, liberi, e franchi da qualsivoglia peso, e contribuzione di tasse, collette, catasti, funzioni fiscali, e specialmente dal pagamento del Reg. Catasto. E qualora esso D. Domenico juniore volesse il capitale di detti annui duc.* 120, *sia tenuto, ed obbligato tanto esso Sig. Codicillante, quanto il suo erede, assegnare a detto Sig. D. Domenico juniore tanti beni stabili in territorj, e non già case, che diano anche libera l'effettiva rendita d'annui duc.* 120, *e con quella, anche detto capitale libero, e franco da ogni peso, e contribuzione, e specialmente del Reg. Catasto*. Or se 'l testatore espressamente vuole, che 'l legato sia esente anche da' pesi intrinseci, quali sono le contribuzioni fiscali, e quelle del Regio Catasto: e questi li carica a danno dell'erede, ch'è D. Diego, chi è, che possa credere, che 'l testatora non abbia esclusa l'imputazione? Niuno di certo. Chi esenta il legato da' pesi intrinseci, l'esenta parimente dagli estrinseci. Dunque l'esenta dall'imputazione. Chi vuole, che i pesi intrinseci del legato, che dovrebbe pagare il legatario, gli paghi l'erede, vuole, che tutto il comodo del legato lo senta il legatario, e non già l'erede. Or se per volontà del testatore tutto il comodo del legato deve esser del legatario, e non dell'erede, costui (quando il legato fosse soggetto all' im-

(a) *Dec. R. R. dec.* 178. *num.* 10.

imputazione) sentirebbe comodo del legato contra la volontà del testatore, contra la quale volontà non vi è stato Dottore, che avesse insegnato, che potesse farsi l' imputazione.

Per le addotte ragioni si spera, che 'l S. Consiglio voglia ordinare l'esecuzione del decreto senza l' imputazione.

Di Casa il dì 24 del mese di Luglio
dell'anno 1765.



# Per lo pio Monte della Madonna de' poveri vergognosi contr'a molti pretensori del *maritaggio* di Ciarlone.

## A R G O M E N T O.

Trattasi di un pio legato fondato per farsene *maritaggi* di ducati 100. l' uno per distribuirsi a figliuole vergini, e *povere*, alle quali furon preferite le figliuole *parenti* del testatore, in concorso delle quali i *maritaggi* a queste seconde doveansi dare, non già a quelle prime. Posto ciò si esamina, se la qualità della *povertà*, onde le figliuole *estranee* furono in primo luogo invitate a' *maritaggi*, debba aversi per ripetita nella chiamata delle figliuole *parenti* del testatore invitate in secondo luogo; cosicchè, non essendo le medesime *povere*, non dovessero ammettersi al godimento de' *maritaggi*, non ostante che fossero *parenti*, e preferite all' *estranee*.

SOM-

# SOMMARIO.

1 *LA regiudicata non giova, nè nuoce a coloro, che nel giudizio non sono intervenuti.*

2 *La forza della copulativa ET fa, che dove due cose nello stesso periodo si uniscono, allora la qualità apposta, od espressa in una, si ha per ripetita nell' altra. In quali altri casi per la copulativa ET s'induce la repetizione della qualità.* Ved. i num. 3. e 4.

5 *Quali sieno gli effetti della prelazione, e come debbano esser trattati coloro, cui la prelazion si compete.*

6 *Quando il testatore trasferisce il legato di persona in persona, tuttochè il faccia in diverse scritture, è da presumere, che intenda trasferirlo col peso da principio imposto al legato.*

7 *Non solamente si ha per peso il prestare una qualche quantità; ma ben anche si ha per peso la* condizione, *od altra qualunque qualità.*

8 *Chi trasferisce il legato, vieta, che 'l legato ad uno si dia; e comanda, che diasi ad un altro.*

9 *Nelle distribuzioni delle limosine deesi preferire il più povero al men bisognoso.*

10 *La costituzion della dote, che fassi a donna povera, dicesi pia.*

11 *Il legato lasciato a persona non bisognosa, non è pio legato, avvegnachè il testatore abbia detto averlo lasciato* per l'anima sua, *o* per amor di Dio.

12 *L'ordine della scrittura dinota l'ordine dell' affezione.*

13 *Quel che in favore de' discendenti presume la Legge, nol presume a favor de' collaterali.*

14 *Dove più condizioni si appongono all' istituzione, al legato, od a qualunque altro atto umano, se alternativamente si appongono, basta, che se ne verifichi una; se congiuntivamente, si debbon tutte verificare.*

AL-

# ALLEGAZIONE IV.

GIacomantonio Ciarlone scrisse erede Cristofaro Ciarlone suo fratello, e morto costui, il pio Monte della Madonna de' poveri vergognosi, con espressa legge, che una metà delle rendite di ciascun anno si desse a' poveri vergognosi di questa Città, un'altra si partisse in *maritaggi* di 100. ducati l'uno, da darsi a *figliuole vergini*, *povere*, *onorate*, *che non fossero mai state a padrone*, preferendo le sue *parenti*; cioè le figliuole discendenti a perpetuo da alcuni maschi, e da alcune femmine del suo parentado, che nominò nel testamento.

Volge il trentesimo anno da che essendo troppo cresciuto il numero di coteste *parenti*, ed essendo la più gran parte di esse ben provvedute de' beni della fortuna, avvisarono con rincrescimento i zelantissimi Sign. Governadori del Monte, che, dovendosi preferire tante *parenti*, non poteano esaudirsi le supplichevoli voci di tante povere fanciulle, non *parenti* del testatore. Era di quel tempo Avvocato del Monte il dottissimo Sig. Consigliere D. Giuseppe Borgia. Questo valentuomo, fattosi ad esaminare la pia disposizione del Ciarlone, trovò, che le *parenti* del testatore non erano a' *maritaggi* invitate altrimenti, che colla qualità della *povertà*: e distese in carta il suo savio *parere*, che poi, dato alle stampe, fu presentato al S. Consiglio, cui si diè supplica, che con sua diffinitiva sentenza tranquillasse le non quete coscienze de' Signori Governadori. La cosa allora non andò oltre. Ma nell'anno 1747. si rinnovò poi la contesa. Erasi maritata a D. Niccolò di Fraja, nobile, ed agiato uomo della Città di Pozzuoli, D. Agata Capomazza con dote di duc. 2000. La costei madre D. Chiara di Rosa, cessionaria di sua figlia, pretese il *maritaggio* di Ciarlone, non come povera, ma come discendente da' parenti del te-

testatore. Allora fu, che i Sig. Governadori del Monte supplicarono novellamente il S. Consiglio, che dichiarasse, non esser da ammettere al suddetto *maritaggio* nè D. Agata Capomazza, che povera non era, nè altra fanciulla *parente* del testatore, che povera non fosse; e che desse il curatore a tutte le altre, che discendessero da que' parenti: *& hoc pro causis usque adhuc deductis, & in antea deducendis*. Il S. Consiglio nel dì 22. del mese di Giugno di quell'anno ordinò, che 'l *maritaggio* si pagasse a D. Agata (come i Sign. Governadori già fecero, non lasciando però di produrre il rimedio della reclamazione) diè termine nella causa, ed ingiunse all'Avvocato D. Niccolò Vespoli, che difendesse i diritti de' chiamati nel testamento di Giacomantonio Ciarlone.

Essendosi da più anni *compilato* il termine, inteso il curatore, restava, che la sentenza si profferisse sul punto generale: quando ecco il S. Consiglio ha in quest' anno ordinato, che si pagasse il *maritaggio* di Ciarlone a D. Marianna Vincenza Pompilio, la quale si vuol discendente da Zenobia Ciarlone, e come tale invitata dal testatore. Ad impedire l'esecuzion della sentenza, si è a nome del suddetto Monte prodotto il rimedio della restituzione *in integrum*, cui si spera, che si abbia a deferire: e si è fatta istanza, che 'l punto general si decida, conciosiachè dalla decisione di esso dipenda la decisione della causa particolare tra 'l Monte, e D. Tommaso Famiglietti marito di D. Marianna: il perchè, essendo lo stesso il Commessario dell' una, e dell' altra causa, gli uni, e gli altri atti si son portati *espedienti*.

Primachè si venga al punto generale, qualche cosa si dica della causa particolare tra D. Tommaso Famiglietti, e 'l Monte.

Ha mosso il S. Consiglio a giudicare in pro di D. Tommaso la pruova fatta nel termine, che D. Marianna

è figlia di D. Teresa Capobianco, nipote di D. Maria, e di D. Rachele Capobianco, e sorella di D. Angela Pompilio; e che i Sign. Governadori, ben conoscendo, che D. Teresa era della discendenza dal testatore invitata, le pagarono senza alcun decreto il *maritaggio* nel dì 27. del mese di Maggio dell' anno 1734: che 'l pagarono parimente a D. Maria, e a D. Rachele: e che finalmente il pagarono per decreto del S. Consiglio a D. Angiola.

Se prima di profferirsi la sentenza per D. Tommaso fosse stato inteso l' Avvocato del Monte, avrebbe costui umilmente rappresentato al S. Consiglio, che i Sig. Governadori del Monte sono meri amministratori delle rendite alla lor cura commesse, e che seguentemente quando avvenga, che per errore (giacchè della loro interezza, e del zelo loro non è da dubitare in alcun modo) diano le rendite a persone, cui, secondo la volontà del testatore, non si debbono dare, non si può trar quindi esempio, che noccia a coloro, che sono veramente chiamati dal testatore, o giovi a coloro, che dal testatore sono esclusi. Avrebbe ancora rappresentato, che per rispetto di tutte e quattro le soprannominate donne la discendenza da Zenobia Ciarlone non si è legittimamente provata, poichè da Zenobia si vuol discesa Maria Roborato, e da Angela di Paolo si vuol discesa Teresa Capobianco per semplici fedi di battesimo, le quali, come per ciascuno si sa, provano solamente l' età, non la discendenza. Avrebbe in fine rappresentato, che 'l decreto del S. Consiglio interposto in pro di D. Angiola sorella di D. Marianna, non potea nè a costei giovare, nè nuocere al Monte, come quello, che non fu interposto tra
1 le medesime persone: *Res inter alios judicatae*, scrive l' Imp. Gordiano (a), *neque emolumentum afferre his, qui ju-*

(a) *In L. 2. C. quib. res judic. non noc.*

*judicio non interfuerunt, neque praejudicium solent irrogare:* tanto più che nel giudizio, che per lo *maritaggio* di D. Angiola si agitò, non si deduſſe cosa, che, dedotta nel giudizio presente, decide la causa contra D. Tommaso. Ed ora vengo al punto generale. Manca a D. Marianna Vincenza Pompilio una qualità dal testatore necessariamente richiesta, ed è la qualità della *povertà*, la quale non si è provata.

Primachè si vada più in là, conviene, che si trascrivano le parole del testamento di Giacomantonio Ciarlone: *Dopo la morte di detto Not. Cristofaro mio erede, istituisco, ordino, e fo mio erede universale il sacro Monte della Madonna de' poveri vergognosi...con che l'entrate, che perveniranno dalli miei beni ereditarj ogni anno in perpetuum, si debbano per li Governadori di detto Monte distribuire la metà di essi in sovvenzione de' poveri vergognosi esistenti in questa Città: e l'altra metà si debba impiegare in tanti maritaggi, quanti ne capiranno di figliuole vergini, POVERE, onorate, che non siano state a padrone, dandosi a ciascuna di esse per sua dote ducati cento; gravando la coscienza di detti Governadori, che non li debbano fare nè per amicizia, nè parentato, nè a richiesta di qualsivoglia officiale, etiam supremo, ma semplicemente conforme se li presenterà il bisogno: ed essendoci figliuole procreate, e procreande da Giovanna, e Brigida Persico, figlie di Anna Pollio mia nipote, ed Orlando Pollio mio nipote, Berardino, Vitantonio, e Marcantonio Ciarlone figli del quond. Vincenzo Ciarlone, ed anche di Caterina, ed Anna Ferrajolo, figlie del qu. Silvestro Ferrajolo, se le debbano dare ducati duecento pro una vice tantum a tempo del lor maritaggio, o monacaggio: così ancora alle figlie femmine discendenti dalle figlie femmine, e maschi da detta D. Girolama, e Brigida, e da tutti gli altri prenominati in perpetuum: e voglio, che siano preferite agli altri*

*maritaggi, per essere mie parenti: perciò voglio, che alle figlie femmine nate, e nasciture da Gio: Antonio, Ascanio, e Carlo Ciarlone, e loro discendenti, non se li debba dar più che ducati cento per una per il di lor maritaggio, o monacaggio in perpetuum, non ostante che di sopra abbia detto ducati duecento.* Per rispetto delle figliuole *estranee*, richiede espressamente il testatore la qualità della *povertà:* e la stessa qualità per rispetto di quelle, che chiama sue *parenti*, tacitamente richiede, o si attendano le maniere di dire, che colui usò, o si attendano le congetture della di lui volontà.

## CAPO I.

### *Attendendosi le maniere di dire usate dal testatore, la qualità della povertà espressa per rispetto delle figliuole* estranee, *deesi avere per ripetita anche per rispetto delle* parenti.

Rileggendosi le trascritte parole del testamento di Giacomantonio Ciarlone, agevolmente conoscesi
2 da chicchessia, che uno è'l periodo, nel quale le figliuole *estranee*, e le *parenti* s'invitano al *maritaggio*, e che le diverse parti di esso si uniscono per la *copulativa ET* in quelle parole, *ed essendoci figliuole procreate ec.* Segue da ciò, che la qualità della *povertà* espressa nella prima parte del periodo, si debba intendere ripetita nella seconda. Così maestrevolmente il Bartolo (*a*): *Virtus copulativae*

(a) *In L. Sejae 20. §. Cajo Sejo 2. ff. de fund. instruct.*

*tivae qualitatem praecedentis legati repetit in sequenti*: e quinci a poco: *Quum duae res copulantur in eadem oratione, tunc qualitas adjecta uni, videtur in alia repeti, secus in diversis orationibus*. Ricavasi questa dottrina da un bel luogo di Scevola (*a*). Aveva un testatore scritto così: *Gajo Sejo alumno meo fundos meos illum, & illum, ita ut instructi sunt, & domum superiorem dari volo*. Nacque il dubbio, se come *istrutti* si doveano i fondi, parimente *istrutta* si dovesse la casa; vale a dire, se la qualità espressa nel legato de' fondi si avesse per ripetita nel legato della casa: *Quaesitum est, an etiam domum instructam dari voluerit?* Parea, che si dovesse dir di no, perchè quella qualità si era apposta a' soli fondi, non alla casa. Ma Scevola altrimenti rispose: *Respondit, secundum ea, quae proponerentur, ita videri dedisse*. E la ragion fu, per avviso del Bartolo, perchè il periodo era uno, e i fondi, e la casa vi erano uniti per la *copulativa ET*. . . .

3 Che se mi si dica, che nel caso di Scevola si ha per ripetita la qualità non solamente, perchè uno è 'l periodo, ma ancora perchè tutto il regge un verbo solo; rispondo, che l' essere da un solo verbo retto il periodo fa, che la repetizion della qualità più facilmente s' induca; ma non è però cosa cotanto necessaria, che quando in un periodo ci sieno due verbi uniti per la copulativa *ET*, o per la particella *item*, o per altra simigliante, non s' induca parimente la repetizione: e la ragione è questa, perchè la forza della *copulativa* è tanta, che due verbi vaglion per uno. Tratta l'uno, e l'altro caso il Graziano. Del caso, che due sieno i verbi, ed uno il contesto, ch'è 'l caso nostro, scrive così (*b*): *Sumus-*

(a) *In cit. L. 20. §. 2.*
(b) *Discept. c. 940. n. 19.*

*mus in dispositione emanata unico contextu*, *&* *conjunctim facta*, *ita ut qualitas semper censeatur repetita*. Del caso, che un solo verbo regga tutto il periodo, scrive (a): *FACILIUS inducitur repetitio*, *quando ultra connexitatem dispositio regitur ab eodem verbo*. Anzi, tuttochè non sia
4 uno il periodo, basta la sola *copulativa* ad indurre la ripetizione della qualità, quandochè dello stesso legato si tratti. Così da' Dottori comunemente s'insegna per un testo di Giuliano (b): *In repetendis legatis haec verba*, *quae adjici solent: item dare damnas esto*, *&* *ad conditiones*, *&* *ad dies legatorum easdem repetendas referri*, *Sabinus respondit*.

Oltre a ciò son quì da notare quelle parole del testatore: *E voglio*, *che siano PREFERITE per essere mie parenti*. Si vale il testatore del verbo *preferire*, il quale chiarissimamente mostra, che debbono nelle figliuole *parenti* concorrer tutte le qualità, che aveva il testa-
5 tore espresse in parlando dell' *estranee*. Così 'l preferire, che fan le Leggi taluno nella compera d' un fondo, altro non è, che porlo nel luogo del primo compratore, con osservarsi però le medesime condizioni, sotto le quali la prima compera espressamente fu fatta: *Praelatio*, dice la Ruota Romana (c), *nihil aliud operatur*, *quam ut ille*, *cui competit*, *CAETERIS PARIBUS*, *pro EODEM pretio*, *&* *cum EISDEM pactis subintret in locum emptoris*. Così giudicò la medesima Ruota Romana in un caso tanto simile al nostro, che nulla più. Avea Teofilo Gargano nel suo testamento ordinato, che colle rendite di sua eredità si mantenessero in Roma quattro giovanetti suoi compatrioti de' più atti agli studj delle lettere;

(a) *Num.* 21.
(b) *In L. in repetendis* 63. *de leg.* 3.
(c) *Recent. part.* 19. *decis.* 4. *n.* 3.

tere; ma che *si prescrissero i suoi congiunti*, de' quali parlando non ripetè quel, che generalmente avea detto prima, cioè, che esser dovessero *de' più atti*. Concorreano più giovani tutti abili, ma più abili eran gli estranei, meno abili i congiunti. La Ruota Romana esclusе i secondi per la seguente ragione (a): *Praelatio dicitur concessa consanguineis, CAETERIS PARIBUS, & data AEQUALI consanguineorum cum aliis adolescentibus HABILITATE*. Questa è massima nel foro ricevutissima. I nostri forensi la propongono come una regola indubitata di Legge, ma non ci fanno essi sapere da qual luogo de' libri della Romana Giurisprudenza sia tratta. I buoni interpetri del jus civile la traggono da quelle parole dell' Imp. Antonino (b): *Rationem habendam prius necessariarum personarum, si idoneae sint*, le quali, comentando il dottissimo Fabro, scrisse: *CAETERIS PARIBUS aequum est, NECESSARIAS personas EXTRANEIS praeferri*. Dunque non altrimenti, che nel caso di pari povertà esser debbono le figliuole *parenti* di Giacomantonio Ciarione preferite alle *non parenti*.

Ora facilmente rispondesi ad una opposizione del sottilissimo Curatore. Dic' egli nella sua *istanza*, che la qualità della povertà dal testatore espressa nelle figliuole *estranee* non si ha per ripetita nelle *parenti*, perchè la causa, onde il testatore chiamò l' *estranee*, non è quella stessa, per cui chiamò le *parenti*. Quando chiamò l' *estranee*, il mosse la compassione della lor povertà: quando chiamò le *parenti*, il mosse la parentela. In fatti così scrisse: *E voglio, che siano preferite PER ESSERE MIE PARENTI*. Dunque come ad ammetter l' *estranee* basta la sola povertà, nè richiedesi la parentela, perchè la sola po-

(a) *Part. 16. decis. 66. num. 11.*
(b) *In L. Imperator 60. ff. de pact.*

povertà fu la causa del legato; così ad ammetter le *parenti* basta la sola parentela, nè richiedesi la povertà, perchè la causa del legato fu la sola parentela. L'opposizione per le cose dette ecco come si scioglie. La parentela fu causa non del legato, come il Curatore suppone, ma della sola prelazione: e chiaro il mostrano le parole del testatore: *E voglio, che siano preferite per esser mie parenti*. Non disse Giacomantonio, che per la parentela le *ammetteva*, ma che per la parentela le *preferiva*: onde, dovendosi per legge intendere la prelazione, *caeteris paribus*, ne segue, che egualmente nelle *parenti*, che nell' *estranee* la qualità della povertà si richiede.

Ma ci è pur altro luogo del testamento di Giacomantonio Ciarlone, che di qualunque dubbio ci trae. Il testatore, dopo di aver parlato de' *maritaggi* delle figliuole *estranee*, e delle *parenti*, prevede il funestissimo caso, che *si estinguesse il monte* della Madonna de' poveri vergognosi, onde pe' Sign. Governadori di esso non si potesse la distribuzion de' *maritaggi*, da lui ordinata, eseguire. Ciò avvenendo, e' vuol, che si esegua pe' Governadori della Casa Santa dello Spirito Santo. Or io quì domando, se, non potendosi cotesta distribuzione eseguire da' Sig. Governadori del Monte de' poveri vergognosi, passi per volontà del testatore a' Governadori dello Spirito Santo la distribuzione de' *maritaggi* non solo delle figliuole *estranee*, ma ancora delle *parenti*? Mi si dovrà certamente rispondere di sì. Posto ciò, notisi una importantissima espressione del testatore: *Se si estinguesse detto Monte de' poveri vergognosi, in detto caso voglio, che la detta distribuzione de' POVERI maritaggi si debba fare, UT SUPRA, per li Sig. Governadori, che pro tempore saranno della Casa Santa dello Spirito Santo delle figliuole di questa Città*. La clausola, *ut supra*, che di sua natura è *ripetitiva* delle cose sopraddette, conferma quel che

da

da me si diceva; cioè, che nel caso dal testator preveduto sarebbe a' Governadori della Casa dello Spirito Santo passata la distribuzione de' *maritaggi* non solo dell' *estrance*, ma ancora delle *parenti*. Or parlando il testatore de' *maritaggi* come delle prime, così delle seconde, gli chiama *maritaggi poveri*. E perchè? Non può cotesto aggiunto spiegarsi altrimenti, che dicendosi, aver voluto il testatore, che i *maritaggi* all' *estranee*, ed alle sue *parenti* si dessero sotto la condizione della povertà.

## CAPO II.

### *Attendendosi le congetture della volontà del testatore è molto più chiaro, che la qualità della povertà, espressa per rispetto delle figliuole* estranee, *deesi aver per ripetita anche per rispetto delle* parenti.

6 IO voglio quì fingere, che avesse Giacomantonio Ciarlone chiamate al *maritaggio* le sue *parenti* non nel medesimo periodo, ma ne' codicilli, che sono una scrittura del tutto separata, e distinta. Anche in cotesto caso, per congetture di volontà, sarebbe la qualità della povertà ripetita nelle *parenti*. Ecco un bel luogo di Scevola (a): *Gajo Sejo trecentos aureos legavit, ut ex usuris ejus summae libertis cibaria, & vestiaria praestaret, quae statuerat: Codicillis autem eandem summam vetuit dari Gajo Sejo, sed dari Publio Maevio voluit. Quaero, an libertis fideicommissum debeat Maevius? Respondi, Mae-*



(a) *In L.* 13. *ff. de alim. leg.*

*vium, nisi aliud, de quo non deliberaretur, doceat sibi a*
*testatore injunctum, videri secundum voluntatem testatoris*
*recepisse ea onera, quae adscripta erant ei summae, quae*
*in eum codicillis transferebatur*. Da cotesto luogo di Sce-
vola ricavano Accursio, Bartolo, e tutti gli antichi, e i
moderni interpetri, che, quando il testatore trasferisce il
legato di persona in persona, tuttochè il faccia in diverse
scritture, è da presumer sempre, che intenda di trasferir-
7 lo col *peso* da principio imposto al legato. Non è poi da
dubitare, che per *peso* s' intenda non solo la prestazione
di alcuna quantità, come nel caso di Scevola, ma ancora
la *condizione*, od altra qualunque *qualità* (a). Siamo noi
appunto nel caso di traslazion di legato. Giacomantonio
Ciarlone lasciò primamente i *maritaggi* alle figliuole *po-*
*vere*, senza por differenza tra figliuole *estranee*, e figliuo-
le *parenti*: indi volle, che, concorrendo coll' *estranee* le
*parenti*, a queste seconde si dessero, non a quelle prime.
E che altro è questo se non trasferire il legato? Chi
8 trasferisce il legato, vieta, che'l legato ad uno si dia, e
comanda, che diasi ad un altro, come dice Scevola nel
testo, che si è trascritto, e Triboniano nelle Istituzioni
(b): e lo stesso fa chi preferisce persona a persona. Si
aggiunge, che, siccome per l' autorità della Ruota Ro-
mana si è detto nel I. Capo di questa Scrittura, la *pre-*
*lazione* altro non è, che una *surrogazione* d' una persona
in luogo d' un' altra: e lo stesso si fa, quando d' uno in
altr' uomo si trasferisce il legato. Se dunque al legato,
primachè si trasferisse, era ingiunta la condizione della
*povertà*, con questa medesima condizione passò poi *secun-*
*dum voluntatem testatoris*, come Scevola scrive, dalle fi-
gliuole *estranee* alle *parenti*. Ed ecco la prima congettu-
ra

(a) *Menoch. lib. 4. praesumpt. 174. num. 2.*
(b) *Lib. 2. tit. 21. §. 1.*

ra della volontà di Giacomantonio Ciarlone.

Segue la seconda, che è molto più forte. Il nostro
testatore, quando i *maritaggi* ordinò, si propose per fine
non altro, che un'*opera pia*, qual'è'l provvedere a'biso-
gni de'poveri. Chi legge il testamento, non ne può du-
bitare in alcun modo. Quivi è scritto: *L'altra metà si
debba impiegare in tanti maritaggi di figliuole POVERE.*
Si soggiunge: *Gravando la coscienza de' Governadori, che
non li debbano fare nè per amicizia, nè per parentado,
nè a richiesta di qualsivoglia uffiziale, etiam supremo, ma
semplicemente conforme se li rappresenterà il BISOGNO.*
Si parla di *povertà*, e di *bisogno*: anzi per quelle ulti-
me parole, *conforme se li rappresenterà il bisogno*, chia-
ramente si mostra, che si vuol preferita la più povera 9
alla men bisognosa: che è la legge, colla quale in buo-
na Teologia si dee far la limosina. Se così è, come di
certo è così, non possono i *maritaggi* di Ciarlone darsi a
figliuole non povere, altrimenti non si farebbe opera pia
contr'a ciò, che dal testator si è voluto. Torna bene 10
quì quel che scrisse il Cardinal de Luca (*a*): *Caussa do-
tis erga pauperem, aliunde non provisam, pia dicenda est.*
E ciò tanto è vero, che se lascia taluno a persona non 11
bisognosa un legato, tuttochè dica di lasciarglielo *per l'
anima sua*, o *per amor di Dio*, non è pio il legato. Co-
sì'l Presidente de Franchis (*b*): *Vera est conclusio, quod
legatum, etiam quod dicatur fieri pro anima testatoris, vel
amore Dei, non est pium, si fiat diviti.* Non altrimenti
insegnano il più de'Dottori appresso il Canonico de Lu-
ca (*c*). E la ragione, per mio giudizio, è questa; per-
chè non può'l testatore mutar la natura della cosa, cioè



(a) *De donat. disc. 32. num. 16.*
(b) *Decis. 565. num. 4.*
(c) *In d. decis. num. 2.*

fare, che ſia limoſina quel, che limoſina non è. Nè perchè preferì poi Giacomantonio Ciarlone le ſue *parenti*, ſe ne può trarre, che per riſpetto di eſſe il legato non debba averſi per pio; poichè le preferì come parenti, ma le avea chiamate come povere per quella general diſpoſizione. *L' altra metà ſi debba impiegare in tanti maritaggi di figliuole povere:* nella qual diſpoſizione eran compreſe non meno le *parenti*, che l' *eſtranee*. Anzi l' avere il teſtatore in primo luogo chiamate le *povere*, in ſecondo luogo preferite le *parenti*, ci dee far credere, che nel concorſo delle *povere*, e delle *parenti* amò più la povertà, che
12 la parentela; poichè vero è in Legge, che l' ordine della ſcrittura dinota l' ordine dell' affezione: ed è vero anche quando le perſone nominate in ſecondo luogo ſono, come le *parenti* del noſtro teſtatore, nominate con prelazione. Nel teſtamento di Teofilo Gargano, del quale ſi è parlato nel I. Capo, erano preferiti i congiunti del teſtatore; ma perchè vi ſi nominavano in ſecondo luogo, e ſi erano nel primo chiamati i più atti agli ſtudj delle lettere, la Ruota Romana eſcluſe i congiunti: e tra le ragioni, che moſſero la Ruota, vi fu la ſeguente (a): *Primario teſtator reſpexit ad habilitatem juvenum eligendorum, quos praedilexiſſe praeſumendum eſt, dum prius illos nominavit . . . . nam ordo ſcripturae ordinem denotat affectionis*. Si aggiungano quì due coſe a confermazione di quel che ſi è detto, che moſſe il teſtatore a diſporre, come fece, più la povertà, che la parentela. L'una è, che le figliuole dal teſtatore chiamate *parenti* non erān figlie, e non altre di ulterior grado diſcendenti da lui, ma collaterali, e 'l più di eſſe di remotiſſimo gra-
13 do. Or ſi sa, che quel che in favore de' diſcendenti pre- fu-

(a) *Part. 16. deciſ. 66. num. 9. & 10.*

fume la Legge, nol presume a favore de' collaterali (*a*). L'altra cosa è, che 'l testatore era uomo di bassa condizione, e 'l numero delle *parenti* invitate con prelazione a' *maritaggi* era grandissimo, tanto che secondo il conto, che 'l diligentissimo Sig. Consigliere D. Giuseppe Borgia ne fece nella sua *istanza*, le famiglie discendenti da un solo de' molti stipiti dal testator nominati giungevano allora a 264.; e finalmente la rendita destinata a' *maritaggi* era di soli annui 275: le quali tre circostanze non possono far mai presumere, che avesse pensato il testator di fondare un *monte famigliare*, nel qual caso la sola parentela si attende; ma ci debbono far credere, che avesse voluto provvedere a' bisogni delle *parenti* povere, preferendole all'estranee in pari grado di povertà.

La terza, ed ultima congettura è tale, che 'l dotto, ed ingenuo Curatore dovrà darsi per vinto. E' massima 14
di Legge, che quando più condizioni si appongono alla istituzione, al legato, od a qualunque altro atto umano, se alternativamente si appongano, basta, che se ne verifichi una: se congiuntivamente, si debbon tutte verificare (*b*). Or le condizioni dal nostro testatore apposte al legato del *maritaggio* son più, e vi sono apposte congiuntivamente. E' volle, che, perchè le figliuole ne potesser godere, fossero *vergini*, *povere*, *onorate*, *e che non fossero state a padrone*. Dunque, mancandone una, il testatore l'escluse. Si venga ora alle figliuole *parenti*, e si vegga, se per rispetto di esse si abbiano le medesime condizioni per ripetite. Richiese il testator nell' estranee la qualità dell'onoratezza, la quale è certamente da credere, che molto più l'avesse voluta nelle donne congiunte,

(a) *L. quum avus de condit. & dem. L. quum acutissimi C. de fideic. & ibi DD.*

(b) *L. 5. ff. de condit. Inst. §. 11. de hered. inst.*

te, che nell' estranee, aborrendo d' ordinario gli onesti uomini la disonestà molto più nelle *parenti*, che nelle donne, ch' estranee sono. Ciò dall' onestissimo Curatore non mi sarà negato: e se ciò non mi si neghi, è forza che mi si conceda, che volle il testatore nelle *parenti* anche la qualità della povertà; poichè, essendo quelle condizioni congiuntivamente apposte, debbon tutte unitamente concorrere: e quando la qualità della povertà non si avesse per ripetita nelle donne congiunte, nè meno si avrebbe per ripetita la qualità della onoratezza, e ne seguirebbe, che quel testatore, che nelle donne *estranee* non soffre la disonestà, la sofferirebbe nelle sue *parenti*: la quale è cosa sconcissima a dire. In somma o tutte le condizioni, come apposte congiuntivamente, debbono aversi per ripetite, o niuna. Quì non ci ha mezzo. Il Curatore non ha l'ardimento di dire, che niuna ne sia tacitamente ripetita, perchè richiede nelle *parenti* la qualità della onoratezza: dunque dee confessare, che si abbian tutte per ripetite, e seguentemente anche la qualità della povertà.

Le poche cose, che nelle angustie di soli tre giorni ho scritte in difesa de' poveri commessi alla cura de' Sig. Governadori del Monte posson bastare, perchè D. Marianna Vincenza Pompilio, e tutte le *parenti* di Giacomantonio Ciarlone, che povere non sono, restino escluse del tutto: e tanto si spera dalla giustizia del S. Consiglio.

Di Casa il dì 27. del mese di Giugno
dell' anno 1759.

Per

## Per lo testamento di D. Bernardo Meola.

### A R G O M E N T O.

I. Se 'l legato di un mero credito esatto dal testatore; o di una mera azione, che non più al testator si appartenga, resti nullo, ed estinto. E se parimente si estingua, dove la cosa legata in vita del testatore si alieni per causa volontaria, o per causa necessaria.

II. Consistendo il legato in corpi certi, perchè si estingua, deve il corpo perir del tutto, e nella sustanza.

### S O M M A R I O.

1 *SE 'l testatore lega i dieci, che Sejo gli deve; e Sejo non è debitore, il legato è nullo. Ma se 'l testatore (essendo Sejo vero debitore) abbia in vita esatto i dieci da Sejo dovuti, il legato resta estinto.* Ved. il num. 2. Ne' num. 7. e 12. *si rapportano le limitazioni di questa massima.*

3 *L'espressione,* Che mi si deve, *è espressione significante debito, e credito. Del verbo* Deberi *abusaron talvolta i Romani giurisconsulti.* Ved. il num. 5.

4 *Le parole sono da intendere giusta la capacità di chi le pronunzia, o le scrive.*

6 *La petizione della eredità è azione reale.*

7 *Consistendo il legato in certi corpi (e non già in mero credito, o mera azione, che è cosa incorporale) non si estingue: e perchè si estingua, deve il corpo perir del tutto, e nella sustanza.* Ved. il num. 10.

8 *Consistendo il legato in un certo corpo, se, senza colpa dell' erede, il corpo perisce del tutto, e nella sustanza, il legato si estingue.*

9 *Se il legato si estingua dove la cosa legata in vita del testatore si alieni per causa volontaria, o per causa necessaria.*

10 *Della differenza, che passa tra il legato del debito dal testatore esatto, e'l legato di un certo corpo alienato poi dal testatore.*

11 *Il danaro, sebbene regolarmente si consideri come quantità, nondimeno si può talvolta considerare come una certa spezie, o sia un certo corpo.*

12 *Il legato del nome del debitore non si estingue, se dal testatore il danaro si consideri come certo corpo, non come quantità per l'esazione.*

13 *I frutti de' legati si debbono dal dì della petizione, tranne però se sieno legati* ad pias causas, *pe' quali debbonsi i frutti dal dì della morte del testatore.*

## ALLEGAZIONE V.

IL medico D. Bernardo Meola nel suo ultimo testamento del dì 12 del mese di Ottobre dell' anno 1755 scrisse erede usufruttuaria D. Angela di Martino sua moglie, e dopo la costei morte volle, *che di sua eredità si formasse un monte, come paresse al Sign. Barone di Taurasi D. Agnello Latilla, e si distribuisse a' poveri morigerati ed onesti:* indi fece il seguente legato: *Item l'eredità tutta, che mi deve il mio fratello D. Ciriaco Meola di mobili, e stabili delli qq. miei zii, madre, e padre, la lascio al Collegio di S. Marciano di Taurasi, che sono le porzioni, che mi spettano della casa, della vigna, e territorio detto lo Streppare, del luogo detto lo Codacchione, e dell'orto contiguo alla casa, e dell'olive, e rendite, che dee Felice Franza, e dell'olim luogo detto lo Ponte.*

Morto il testatore nel mese di Novembre dell' anno 1760. dedusse la di lui eredità nel S. Consiglio D. Da-

niele

niele Baldassarre figlio di sorella: ed è notevole la logica, che nella *Supplica* usò. Disse, che possedendosi i beni in comune dal suddetto D. Bernardo, dal fratello D. Ciriaco, e dalla sorella D. Arcangela Meola, erano state a lui donate da' suddetti D. Ciriaco, e D. Arcangela due delle tre porzioni: traendo poi da cotesta premessa una sconcissima conseguenza, pretese, che 'l S. Consiglio dichiarasse a lui spettare *tutti i beni rimasti nella eredità del detto D. Bernardo*, che erano la terza porzione a lui non donata. Successivamente ricorsero nel S. Consiglio D. Ciriaco, e D. Arcangela, pretendendo con intollerabile audacia, essere inofficioso il testamento del lor fratello, *per avere istituita una persona turpe, e notata di non leggiera macchia:* cosa, che dir non si potea della moglie del testatore, e molto meno de' poveri, che si erano scritti eredi. Ricorse ancora nel S. Consiglio il Barone Latilla, e dirittamente opponendosi a coteste stranissime pretensioni, fece istanza, che si ordinasse, che procedesse la G. Corte alla spedizion del preambolo, intesi tutti gl' interessati; e che intanto si annotassero i beni ereditarj, e si consegnassero colle debite cautele alla vedova del testatore: e così dal Sign. Commessario si ordinò. Fu poi dalla G. Corte interposto il decreto di preambolo a beneficio della vedova, e dato termine alle cose in contrario dedotte. Ultimamente è ricorsa nel S. Consiglio la Chiesa Collegiata di S. Marciano della Terra di Taurasi pretendendo il legato lasciatole dal testatore per le parole, che ho già trascritte: ed essendosi cotesta pretensione proposta nel S. Consiglio si è interposto il seguente decreto: *Audito magn. Advocato D. Josepho Cyrillo, qui jura testamenti qu. D. Bernardi Meola ad hunc actum tueri valeat, providebitur.*

La ragion di dubitare nacque da quel, che ora soggiungo. Lasciò D. Bernardo alla Chiesa di S. Marciano

l'eredità di suo padre, di sua madre, e de' suoi zii, *che gli dovea* D. Ciriaco suo fratello. Il testatore parlò così, perchè nel tempo del testamento l'eredità possedeasi intera da D. Ciriaco, e da D. Arcangela, secondochè si confessò poi in un istrumento di divisione, e transazione, che da' suddetti D. Ciriaco, D. Arcangela, e D. Bernardo si stipulò nel dì 20 del mese di Gennajo dell'anno 1758.
1 Or quella eredità, che nel tempo del testamento al testator *si dovea*, non doveasi nel tempo della morte, perchè sin dal tempo di quell'istrumento avea D. Bernardo ricevute le porzioni a lui spettanti co' frutti. Posto ciò parea, che per Legge si fosse estinto il legato: *Si Titio*, dice Ulpiano (*a*), *decem*, *quae mihi debet Sejus*, *legavero*, che non è debitore, *nullum erit legatum; nam & si vivus exegissem*, essendo Sejo vero debitore, *extingueretur legatum: & si debitor maneret*, *actiones adversus eum heres meus dumtaxat praestare cogeretur*: Lo stesso insegna Triboniano (*b*): *Quod defuncto debetur*, *potest alicui legari*, *ut actiones suas heres legatario praestet*, *nisi exegerit vivus testator pecuniam; nam hoc casu legatum extinguitur*. L'eredità spettante al testatore, lasciata a titolo di legato alla Chiesa, nel tempo del testamento al testator *si dovea*: nel tempo della morte non si dovea, perchè 'l testatore sin dall'anno 1758, *vivus*, l'avea ricevuta. Dunque sin da quell'anno il legato si estinse.

Ho io, in esecuzione dell'orrevol comandamento datomi dal S. Consiglio, diligentemente esaminata la cosa: e dico *in senso di verità*, che 'l legato si dee. La differenza tra 'l caso, che trattano Ulpiano, e Triboniano,
2 e 'l caso nostro, è grandissima. Il testatore, che lega a Tizio dieci, che Sejo veramente gli dee, non lega alcun cer-

(a) *In L. si sic legatum 75. §. quod si 2. ff. de leg. 1.*
(b) *In §. tam autem 21. Inst. de legat.*

certo corpo, ma l'azione a lui competente per obbligar Sejo a pagargli il danaro: onde il legato di quel, che dee taluno al teſtatore, dice Triboniano (*a*), eſſer legato di *coſa incorporale*, cioè di mere azioni: ed immediatamente il ſoggiunge: *Et ideo quod defuncto debetur, poteſt alicui legari, ut actiones ſuas heres legatario praeſtet*. Con più di accuratezza Ulpiano usò la particella taſſativa *duntaxat*, che omiſe Triboniano: *Si debitor maneret, actiones adverſus eum heres meus dumtaxat praeſtare cogeretur*. Per coteſta particella volle farci intendere Ulpiano, che non può pretendere il legatario, che gli paghi l'erede il danaro, ma ſolamente che gli ceda le azioni: nè perchè le cedute azioni ſono ſtate vuote d'effetto, può mai eſſer tenuto l'erede. Così maeſtrevolmente il Vinnio (*b*): *Ex quo intelligere poſſumus, nomine legato neque pecuniam ab herede poſſe exigi, neque periculo ejus non eſſe; ſed ceſſione actionum licet inanium, ſi forte debitor ſolvendo non ſit, heredem defungi*. Se 'l legato del nome del debitore conſiſte nelle mere azioni, poichè per la eſazione le azioni ſi eſtinguono, neceſſariamente ne ſegue, che ſi eſtingue ancora il legato. Non è da dir lo ſteſſo del noſtro caſo. Nel caſo noſtro il legato non è di un mero credito, non di una mera azione, che è coſa incorporale, ma è legato di certi corpi: e di ciò coſta per le parole del teſtatore, il quale parla di *caſa*, di *vigna*, di *territorio*, di *orto*. Non oſta l'eſpreſſione, *che mi deve*, uſata 3
dal noſtro teſtatore, eſpreſſione ſignificante debito, e credito; poichè quantunque, ſecondo la proprietà del parlar legale, ſi dica *doverſi* a noi quel, che ci ſpetta non come a padroni, ma come a creditori (*c*), nondimeno, ſe 4



(a) *In cit.* §. 21.
(b) *In comm. in cit.* §. 21.
(c) *L. ſcribit* 34. *de aur. arg. leg.*

è vero quel, che da' Dottori, e nominatamente dal Mantica, e dal Card. de Luca in più luoghi delle opere loro s' insegna, che le parole son da intendere giusta la *capacità* di chi le pronunzia, o le scrive; è da scusarsi quell' improprio modo di dire in un testatore, che era Dottore in medicina, non in legge, e che nel distender che fece il suo testamento nella italiana favella errò so-
5 vente ne' generi, ne' numeri, e ne' casi. Si aggiunge, che abusaron talvolta del verbo *deberi* gl' istessi Romani giurisconsulti (a). Dunque le parole del testatore, *l' eredità, che mi deve*, son da interpetrare, come se si fosse scritto, *che mi spetta*, o *che è mia*. E di fatto l' azion competente a D. Bernardo Meola contr' a' possessori della ere-
6 dità, che a lui spettava, era la *petizione della eredità*, azione certamente reale (b). A confermazion di ciò si osservi, che 'l medesimo testatore, ripetendo in un' altra parte del suo testamento lo stesso legato, omise quel *mi deve*, e disse solo *mi spetta*.
7 Essendosi dimostrato, che 'l legato, di cui si disputa, è legato di certi corpi, ne consegue, che non si è mai estinto, perchè i corpi, in cui consiste, non sono mai periti, e quali esisteano nel tempo del testamento, tali esisteano ancora nel tempo della morte del testatore, e tali esistono anche oggi. Importa d' assai, che la sustanza del legato duri, o non duri: e questo è 'l principio, donde, a mio giudizio, dipende la diffinizione del-
8 la presente controversia. Anche nel legato d' un certo corpo è vero, che se 'l corpo, senza colpa dell' erede, perisce, si estingue il legato (c). Ma perchè 'l legato si estingua, deve il corpo perir del tutto, e nella sustanza; co-

(a) *L.* 178. §. *ult. de verb. sign.*
(b) *L. sed & si* 25. §. *pen. de her. petit.*
(c) *L. non amplius* 26. §. 1. *de leg.* 1.

come per la esazione, che fa 'l creditore di quel, che a lui si dee, nella sustanza, e del tutto periscono le azioni. Che 'l corpo si possegga da uno, o da un altro, non deve importar per nulla. La mutazion del possessore è mutazione accidentale, e come tal non si attende. La sustanza è uopo, che resti salva, e resterà salvo il legato. Poichè dunque per la transazione, e divisione dell' anno 1758 non perì la sustanza de' corpi legati, ma se ne trasferì solamente il natural possesso da D. Ciriaco, e da D. Arcangela nel testatore, è chiaro, che non si estinse il legato. Io trarrò cotesta massima dal seno della Romana giurisprudenza. Si finga, che 'l testatore alieni il 9
fondo, che avea legato ad altrui. Molto maggiore in questo caso è la mutazione, che non è nel nostro. Nel nostro si muta il solo possessore: nel caso finto mutasi il possessore, e 'l padrone. Nel nostro la cosa legata, anche dopo la mutazione, resta nel patrimonio del testatore; e vi resta colla giunta d'un nuovo acquisto, cioè del possesso naturale. Nel finto esce dal patrimonio, perdendone il testatore il possesso, e 'l dominio: ond' era più verisimilmente da credere, che si estinguesse il legato: e pur non si estingue, perchè dura ancora la sustanza della cosa legata, tuttochè sia uscita dal patrimonio: e se alienandosi per causa volontaria, presumesi estinto, ciò avviene, perchè quell' atto volontario è un indizio della mutata volontà del testatore: il quale indizio dee poi cedere alla contraria pruova, che 'l legatario può fare (*a*).
Aggiunge gran luce alle cose dette un bel luogo di Ul- 10
piano (*b*). E' ci dà la differenza tra 'l legato del debito dal testatore esatto, e 'l legato d'un certo corpo alienato

(a) *L. rem legatam* 18. *de adim. leg.*, & §. 12. *Inst. de leg.*

(b) *In L. fideicommisso* 11. §. *ergo* 13. *de leg.* 3.

nato poi dal testatore: *Inter haec interest; hic enim*, cioè nel caso del debito esatto, *extinguitur ipsa constantia*, cioè *substantia* (a), *debiti*, e seguentemente del legato: *ibi*, cioè nel caso del corpo alienato, *res durat, tametsi alienata sit*. Torna assai bene nel caso nostro cotesto luogo di Ulpiano, e torna pur bene quel, che su vi scrisse il Gotofredo: *Rem legare, & eam alienare, est ne idem, quod nomen legare, & id exigere? Non idem. Quum testator rem corporalem a se legatam alienat, res ipsa durat: quum nomen exigit, constantia, seu substantia debiti extinguitur*.

E non è da omettere un' altra importantissima ri-
11 flessione. Si sa, che 'l danaro, sebbene regolarmente si consideri come quantità, nondimeno si può talvolta considerare come una certa spezie, o sia un certo corpo: e così si considera nel legato del danaro, di cui si è fatto deposito, o del danaro, che sia in quel sacchetto, od in
12 quell' arca (b). Or anche nel caso del legato del nome del debitore, se 'l danaro dal testator si consideri come certo corpo, non come quantità, per la esazione non si estingue il legato. Così lo stesso Ulpiano (c): *Quum quidam nomen debitoris exegisset, & pro deposito pecuniam habuisset: putavi fideicommissi petitionem superesse*. Quell' avere il testatore fatto deposito del danaro riscosso, mostra, ch' e' non intese di legar le mere azioni, ma di legare il danaro come un certo corpo. Quinci Ulpiano trae sottilmente un' altra conseguenza; cioè, che se con quel danaro comperi il testatore un fondo, il fondo si dee: *Paulatim igitur admittemus, & si ex hac parte pe-* cu-

(a) *V. A. August. cap.* 1. *lib.* 2. *Emend.*, & *Goth. in eum loc.*

(b) *L.* 30. §. 4. *ad L. Falcid.*, & *L.* 37. *de verb. obl.*

(c) *In cit. L.* 11. §. 13. *de legat.* 3.

*cuniae rem comparaverit, posse adhuc fideicommissi petitionem superesse.*

Si dee dunque il legato alla Chiesa di S. Marciano, senza che possa la moglie del testatore pretenderne l' usufrutto, leggendosi dal testatore ordinato, che *dopo la sua morte ne prendesse* la Chiesa *immediatamente il possessò:* e comechè per regola di Legge i frutti de' legati si 13
debbano dal dì della petizione, nondimeno riduco alla memoria de' Signori Giudicanti quel, che ne' tempi di Antonio Fabro decise il Senato di Savoja (a): *Legatorum, quae ad pias caussas relicta sunt, singulare jus est, ut fructuum, vel usurarum incrementum admittant a die mortis testatoris, perinde ac si fructus ipsi, aut usurae essent in legato.*

Di Casa il dì 12 del mese di Agosto dell' anno 1762.

DEL-

(a) *Cod. lib. 6. tit. 26. def. 3.*

## Per D. Prudenza Sinibaldi, e D. Vittorino, D. Oronzio, e D. Ermenegilda Vasile contra D. Antonia Sinibaldi.

### ARGOMENTO.

I. Come si conosca, o distinguasi la natura, o la qualità della Rinunzia; cioè, se sia reale, estintiva, e abdicativa; ovvero personale, e traslativa, oppure mista: o se sia reale *respectu certae personae* per gli diversi effetti, che ne risultano.

II. In quali casi la Rinunzia per effetto delle formole, e delle clausole, aver si debba per reale, ed estintiva.

III. Della forza, e degli effetti della clausola *Ad consilium sapientis:* e delle facoltà, che abbia il Savio circa il supplire le cautele, o'l dichiarare le cautele da' contraenti usate.

### SOMMARIO.

1 *SE le rinunzie, che fansi dalle donne, che vanno a marito, abbiansi a riputare* reali *per le clausole, che in esse si sogliono apporre*. Ved. i num. seg. e i num. 33. 34. e seg., e 'l num. 48. e seg.

2 *Delle formole, che in dette rinunzie appongonsi, non è da tener conto, come quelle, che si adoperano con poca cognizion di causa, e per usato stile de' Notai.*

3 *L'essersi detto nelle rinunzie, che la donna sia stata istruita de' suoi diritti, e che abbia di certa sua scienza ri-*

*rinunziato, non deesi aver per vero.*

4 *Ne' contratti assi a seguir quello, che verisimilmente han voluto i contraenti.* Ved. il num. seg., e'l num. 24. e seg.

6 *Le rinunzie, che si fanno dalle donne, che si monacano, si hanno per* reali: *e qual sia il fine per cui si fanno.* Ved. il num. 37.

7 *Le rinunzie, che si fanno dalle donne, che passano a nozze, si hanno per* personali: *e qual sia l'oggetto per cui si fanno.* Ved. i num. 17. 37. e 60.

8 *Additasi un caso in cui il rinunziante non può aver regresso a' beni rinunziati.* Ved. il num. 39.

9 *Qual sia la regola da conoscere se 'l patto sia reale, o personale.*

10 *La rinunzia fatta a benefizio di certa, e designata persona, avvegnachè concepita con formole ampie e generali, è* personale, *e non già* reale. *Ved. il num.*36.

11 *Qual sia la rinunzia, che dicesi reale* respectu certae personae. *Ved. i num.* 36. 49. *e* 50.

12 *Quando la rinunzia è più ampia della promessa, alla promessa deesi stare; e le nuove giunte si hanno come non apposte: purchè nell' istrumento della rinunzia non sieno venute le parti a nuova convenzione.*

13 *La voce* heredes *nelle rinunzie delle successioni comprende i soli discendenti maschi, non altri estranei eredi.* Ved. i num. seg. e i num. 17. 38. e 60.

14 *I patti per cui si rinunzia alle future successioni, non vagliono per jus comune.*

15 *Le rinunzie alle future successioni in quali luoghi, e come, e quando incominciarono a valere: e in quali parti, anche senza giuramento, vagliono.*

16 *Le rinunzie debbonsi strettamente interpetrare; e in modo, che meno nocciano a chi le fa.* Ved. i num. 43. 44. e 56.

17 *Qual sia stato il fine, onde furon le rinunzie introdotte*. Ved. il num. 60.

18 *Dove per particolare Statuto, essendovi i maschi non succedon le femmine, dee la voce* heredes *comprendere que' soli discendenti, che sono maschi*.

19 *Tuttochè alla parola* heredibus *vada giunta la parola* quibuscumque, *non è da credere, poter la rinunzia giovare ad altri eredi, che a' discendenti: il che ha ben anche luogo nelle refute de' feudi*. Ved. il num. seg.

21 *Quel che disponesi per le rinunzie de' beni allodiali ha parimente luogo per le rinunzie de' beni feudali*.

22 *La parola* quibuscumque, *giunta alla voce* heredibus, *comprende gli eredi di qualunque genere, casochè il rinunziatario si muoja con testamento. Ma se si muoja* ab intestato *si restringe a' soli discendenti maschi*. Nel num. seg. *se ne allegano le decisioni*. Ved. il num. 40.

25 *Per la sola volontà degli uomini si contrae l' obbligazione*.

26 *Della forza, e degli effetti delle congetture*. Ved. il num. seg. e 'l num. 30.

27 *Debbesi seguire anzi quel, che si è voluto, che quel, che si è detto, o scritto dai contraenti*.

28 *Non si debbono curar le parole, dove consti della mente: il perchè l' interpetrazione assi a fare secondo il senso, e non già secondo la lettera*.

29 *Dove le parole son chiare, e di doppio senso incapaci, allora la proprietà di esse prevale alla mente del testatore, purchè non ci sieno più forti congetture della contraria volontà*. Ved. il num. seg.

31 *Il linguaggio popolaresco, ed oratorio è diverso dal linguaggio forense; il perchè questo deesi intendere secondo il comun uso del foro: quello secondo il comun uso del popolo*. Ved. il num. seg.

33 *Per alcune formole apposte nelle rinunzie il S. Consi-* glio

*glio due volte negò alla rinunziante il regresso a' beni rinunziati, non ostante che fossero morte* ab intestato, *e senza prole le rinunziatarie, avendo avuto le rinunzie per reali*. Nel num. 34. e seg. *si sostiene l' opposto, e si allegano diece decisioni in contrario*. Ved. anche i num. 51. 52. 53. 54. e 55.

39 *Delle cautele; che debbonsi adoperare per escluder la rinunziante dal pretender regresso a' beni rinunziati.*

41 *Dove la rinunzia sia fatta dalla donna*, recepta dote, *si ha per reale: il che assi ad intender della donna, che si monaca, non già della donna, che toglie marito*. Ved. i num. seg.

43 *La rinunzia, che fa la donna*, recepta dote, *è una spezie di transazione.*

44 *Le transazioni sono* stricti juris: *restringonsi alle cose spezialmente transatte; e non si estendono a' casi, persone, e cose in esse non comprese.*

45 *Le rinunzie possono esser pure, o condizionate: nè la dote costituita alla donna impedisce, che la rinunzia non possa dirsi condizionata.*

46 *Non ostante la rinunzia, le donne, o i loro figli, si ammettono alla successione* collatis dotibus, *dove aver possa luogo la collazione.*

47 *Trattandosi di dote data da un estraneo, e di successione di collaterali, non ha luogo la collazione.*

57 *Della forza, e degli effetti della clausola* Ad Consilium Sapientis: *e delle facoltà, che abbia il* Savio *circa il supplire le cautele, o'l dichiarare le parole da' contraenti usate*. Ved. i num. seg.

58 Idonee cavere, *propriamente dicesi di chi dà il fidejussore.*

59 *I patti, e le volontà de' contraenti contengono cosa di fatto, non di jus.*

61 *Deesi attender l' ultima, non già l' antecedente scrittura;*

*ra; perchè alle anteriori cose derogan le posteriori.*

62 *La donna rinunziante dotata dal collaterale, o da qualsivoglia estraneo, casochè cessi il favor de' maschi, ha diritto di succedere a' beni rinunziati.* Ved. il num. seg.

63 *Dove la dote si costituisce da un collaterale, o da qualunque altro estraneo a contemplazione del padre della donna, si ha come costituita dallo stesso padre: e dote profettizia si chiama.*

64 *Chi paga per altrui, senzache si riserbi azione, intende di donare.*

65 *In tutti i contratti si attende il tempo in cui si fanno.*

66 *Non è da presumere, che i contraenti abbian voluto quel, che, non essendo difficile spiegare, non hanno spiegato.*

67 *L'età infantile, come non è capace di merito, così non è da presumere, che muover possa l'animo altrui a predilezione.*

68 *Il* non volere *fa supporre il* poter volere.

69 *Le persone predilette non si raccomandano al caso.*

70 *Della forza, e degli effetti delle due clausole:* Rebus in eodem statu non permanentibus: Rebus sic stantibus.

## ALLEGAZIONE VI.

ESsendo morto ab intestato, e senza figli D. Fabrizio Sinibaldi, la costui sorella germana D. Antonia fece istanza nella G. Corte della Vicaria, che s'interponesse a suo benefizio Decreto di preambolo per la intera eredità, esclusi del tutto D. Prudenza altra sorella germana, e D. Vittorino, D. Oronzio, e D. Ermenegilda Vasile figli di un' altra germana premorta, detta D. Felice: e comecchè per legge dovessero amendue le sorelle succede-

re

re *in capita*, e i figli della sorella premorta *in stirpem*; nondimeno credette D. Antonia, che a D. Prudenza, ed a' figli di D. Felice ostasse la reale ampissima rinunzia, che quelle due avean fatta di qualunque successione; rinunzia, che a lei non ostava, perchè da lei non fu fatta. Ma contra la di lei espettazione fu dalla G. Corte interposto il seguente savissimo Decreto: *Auditis D. Prudentia Sinibaldi, & filiis qu. Felicis Sinibaldi, providebitur*. Or ecco sono in giudizio D. Prudenza, e i figli di D. Felice, per cui scrivo: e poichè la G. Corte gli avrà intesi, non dubito, che interporrà Decreto di preambolo per la sola terza parte a benefizio di D. Antonia, e per le altre due terze parti a benefizio de' miei clienti.

La controversia, che dee la G. Corte decidere, è questa, se la rinunzia fatta da D. Prudenza, e da D. Felice sia *reale*, o *personale*. Quando sia *reale*, io do volentieri al mio Avversario, che a D. Prudenza, ed a' figli di D. Felice non competa *regresso* a' beni rinunziati: ma quando sia *personale*, non può egli a' miei clienti contendere quelle porzioni, che loro si apparterrebbero, se la rinunzia non si fosse mai fatta.

Or per quali argomenti pretende il dotto Contrad- 1.
dittore, che sia *reale?* Per que' medesimi argomenti, onde il Cardinal de Luca, facendo le parti di Avvocato, si studiò di mostrare la *realità* d' una rinunzia (*a*). La rinunzia, per la cui *realità* scrisse il de Luca, era stata fatta *fratribus*, *eorumque heredibus & successoribus quibuscumque*. La parola *quibuscumque*, da lui chiamata *verbum generale*, *effrenatum*, *& omnium complexivum*, gli fece scrivere, che la rinunzia aver si dovea per *reale*, e le donne, che fatta l'aveano, per estranee, e come morte. La medesima rinunzia *concepta erat*, soggiunge il de Lu-

(a) *De renunciat. disc. 2.*

Luca, *per pactum de non petendo*, *quod censeri facit renunciationem realem*. Finalmente contenea quella le seguenti ampissime clausule, *nullo, unquam tempore ex quavis causa*, *& occasione*, ed altre simiglianti. Coteste istesse formole si leggono nelle rinunzie fatte da D. Prudenza, e da D. Felice: *Renunciavit* (così l' una, come l' altra, perchè amendue le rinunzie son fatte ad un modo) *Fabritio ejus fratri*, *& ejus heredibus & successoribus QUIBUSCUMQUE... PER PACTUM DE NON PETENDO.... ET OMNI FUTURO TEMPORE reputetur uti quaelibet extranea a successionibus praedictis*. Altre simili, e più ampie clausule ancor si leggono; cioè: *Tollendo se de medio... renunciavit tam translative*, *quam extinctive*, *& omni alio meliori modo..... nec possint allegare* (i figli, e discendenti dell' una, e dell' altra) *dictam renunciationem fuisse factam contemplatione personae D. Fabritii ejus fratris*, *& ejus heredum*, *& descendentium masculorum ..... sed dicta renunciatio sit realis*, *& realissima..*

Ma quando anche più ampie formole vi si leggessero, far non potrebbero, che la rinunzia fatta da D. Pru-
2 denza, e da D. Felice non fosse *personale*. Nelle rinunzie, che fan le donne, quando maritansi, niun conto si dee tener delle formole. Queste (e chi è, che nol sappia?) si adoperano con poca cognizion di causa. Le appongono i Notai per usato stile, e sovente la più gran parte di essi poco le intendono: i contraenti poi, che son d'ordinario semplici ed ignoranti donzelle, non le intendon per nulla, massimamente se le rinunzie si distendono in lingua latina, come son fatte le nostre: *Renuntiationes*, scrive Paolo Gallerati (a), *plerumque fiunt cum parva caussae cognitione*, *& apponuntur ex consuetudine*

(a) *De renunciat. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 1. 10.

*ne Notariorum*. Quello ſteſſo Card. de Luca, che, ſcrivendo da Avvocato, traeva dalle formole argomenti per la *realità* della rinunzia, ingenuamente ſoggiunſe (*a*): *Adbuc tamen, reflectendo ad veritatem, non modicam ſentiebam difficultatem, ſtante meo ſenſu .... ut verborum, & clauſularum formulae, utpote Notariorum, vel Conſultorum magis, quam ipſarum partium, negligi debeant; potiſſime vero ubi concipiuntur inſtrumenta in lingua latina ſuper actibus puellarum, quae nullatenus intelligunt hujusmodi formulas, vel clauſulas*. Nè perchè dicaſi nelle rinunzie, che 3 la donna ſi ſia fatta iſtruire de' ſuoi diritti, e che rinunzj *di certa ſua ſcienza*, ſiccome diceſi nelle noſtre, ſi dee preſumere, che ciò ſia vero, perchè ſebben ſempre così ſi dica, nondimeno aſſai di rado, e forſe non mai è vero quel, che ſi dice: *Non ſufficit*, dice l'Odierna (*b*), *ut in renunciatione fiat mentio certiorationis*: e la ragione è queſta, perchè *mulier, minor, & ruſticus ignari diſpoſitionis legis, ea facilitate, qua actum conficiendo renunciant, eadem facilitate patiuntur in ipſo actu apponi clauſulam EX CERTA SCIENTIA, & alias ſimiles*, come dice lo ſteſſo Odierna (*c*). Ci ſono ſtati, io nol niego, Dottori che da queſta, o da quella formola han tratto la regola da conoſcere le rinunzie *reali*; ma è già gran tempo, che coteſta opinione è ſtata bandita dal foro, ed oggimai da tutti è deriſa. Vaglia per tutti il ſolo Card. de Luca (*d*), che la chiama *leguleicam ineptiam vere irridendam*.

Dunque la vera regola è quella, che ci vien propoſta 4

(a) *d. diſc. 2. n. 7. & 8.*
(b) *In L. hac edictali q. 11. n. 126.*
(c) *Num. 122.*
(d) *De renunciat. diſc. 1. n. 7.*

posta da Ulpiano (a): *Semper in contractibus id sequimur, quod actum est;* cioè, quel ch'è verisimile, che abbiano i contraenti voluto (b). E di questa regola si vagliono ad interpetrar le rinunzie il Covarruvia (c), il Gabriello (d), il Montano (e), il Rovito (f), il de Marinis (g),
5 e'l più volte lodato Card. de Luca (h). Torna bene un altro luogo del medesimo Ulpiano, trattante una materia cotanto simiglievole alla nostra, che si può dire la stessa. Ragionando egli del patto *reale*, o *personale*, dice (i): *Utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, non minus ex verbis, quam ex mente convenientium aestimandum est:* dove, quando non si voglia o per *non minus*, legger *non magis:* siccome vuole il Fabro: o, trasportandosi le parole, leggere *non minus ex mente, quam ex verbis*, siccome sospica il Gotofredo; certamente quel *non minus* assi ad intendere, come se si fosse scritto *non magis*, per avviso del Cujacio, che per molti esempj il dimostra (k): onde poi segue, doversi attendere anzi la mente, che le parole: e così'l Cujacio spiegò quel luogo di Ulpiano (l): *Pactum in rem aestimatur ex mente*
6 *convenientium magis, quam ex verbis*. Or che si dee verisimilmente credere, che abbiano nell' animo i rinunzian-

(a) *In L. semper 34. de reg. jur.*
(b) *Gothofr. in d. L. 34.*
(c) *In cap. quamvis pactum p. 3. relect. §. 3. n. 4.*
(d) *Cons. 131. n. 10. & 11. lib. 2.*
(e) *Controv. 9. n. 3.*
(f) *Cons. 42. tom. 1.*
(g) *Resol. lib. 2. cap. 189. n. 3. & 22.*
(h) *De renunc. disc. 3. n. 10. & 11.*
(i) *In L. jurisgentium 7. §. 8. de pact.*
(k) *Obs. lib. 3. cap. 5.*
(l) *In L. 21. §. ult. de pact. ex lib. 3. Paul. ad Edict.*

zianti, e i rinunziatarj? Se le rinunzie si fan dalle donne, che si monacano, poichè queste si sacrano a Dio, è verisimile, che intendono di rinunziare a tutte le cose terrene, e per sempre: e poichè se loro si desse *regresso* a' beni rinunziati, gli acquisterebbe il Monistero, verisimile non è, che od esse donne rinunzianti, o coloro, che le fan rinunziare, vogliano preferire il Monistero a' loro agnati, e cognati: e seguentemente le rinunzie delle Monache si han per rinunzie *reali*. Per contrario, se 7
le rinunzie si fan dalle donne, che si maritano, poichè queste non depongono le cure terrene, è verisimilmente da dire, che intendan di rinunziare per una di coteste due cause, o perchè passi la roba a' maschi discendenti da' loro padri, o da' loro fratelli, quandochè costoro muojano ab intestato, o perchè, morendo i rinunziatarj con testamento, abbiano piena libertà di disporne: e per conseguente le rinunzie delle maritate si han per rinunzie *personali*, sicchè, mancando le persone contemplate, competa loro il *regresso* a' beni rinunziati: *Renunciationem*, dice il Montano (*a*), *factam a moniali realem esse ex intentione renunciantis, communiter Doctores dixerunt, dum renunciat seculo, ut Deo serviat: quo casu non est verosimile, renunciantem velle adgnatos, & cognatos suos excludere, & bona ad Monasterium pervenire; dum ipsa pro alimentis ad serviendum Deo accepit consuetam dotem aliarum ingressarum, relinquens mundum, & renuncians seculo, & successionibus. Haec ratio, & intentio monialis renunciantis deficit in femina nupta ad filios procreandos renunciante; non enim verosimile est, velle excludere filios a se procreandos, ut admittantur remotiores agnati, & cognati: & ideo Doctores* COMMUNITER *dixerunt, renunciationem factam patri a filia tempore, quo nubit, accepta dote de paragio,*



(a) *d. controv. 9. n. 3.*

*esse personalem in beneficium ipsius patris, & filiorum masculorum*. Soggiunge (*a*), farsi la rinunzia dalla donna, che si marita, *duplici ex caussa: primo, ut uberior sit portio masculorum: secundo, ut ipse pater, & ejus filii masculi sint in libertate disponendi de bonis suis*. Non altrimenti insegnò il de Marinis (*b*): *In renunciatione, quae fit a moniali, fateor, omnes convenire, ut semper illa dicatur realis... tam attenta mente renunciantis, quae est ut Deo servire possit, & mundum relinquere, quam attenta mente patris, qui renuntiationem recipit, quum non sit verisimile, eam recepisse, ut, deficientibus descendentibus, succedat Monasterium, sed potius proximiores consanguinei*. E della rinunzia delle maritate parlando, dice (*c*): *Quantumvis renunciationis verba sint generalia & amplissima, semper ex mente & intentione restringi debent, ut facta intelligatur renunciatio, vel ut pater possit de bonis restantibus ex arbitrio disponere, vel contemplatione masculorum nasciturorum:* indi chiama cotesta dottrina (*d*) *indubitatam, & sine contradictore*. Or se nel tempo della dotazione di D. Prudenza, e di D. Felice Sinibaldi, non ci era al mondo D. Fabrizio, od alcun de' suoi discendenti, nè speranza di altro maschio: o se, quando contente quelle due di ricevere da D. Lorenzo di Faso loro zio materno mille ducati per ciascheduna, rinunziarono a tutte le successioni; avesse un indovino predetto, che sarebbe D. Fabrizio lor fratello morto senza figli, e senza testamento; è verisimile, che avrebbero fatte quelle rinunzie, che fecero? No di certo. Chi può mai darsi a credere, che quelle due amasser cotanto sopra se medesime, e sopra i propri

(a) *Num.* 4.
(b) *d. cap.* 189. *n.* 22.
(c) *Num.* 9.
(d) *Num.* 10.

prj figli la lor sorella, che, contente ciascuna di soli mille ducati de' beni del loro zio materno, facessero a lei grazioso dono di tutta la roba del padre, della madre, e del fratello eccedente la somma di ducati 25. mila? E dove se ne fossero quelle due contentate, chi crederà, che l'avrebbero permesso D. Fabrizio, e D. Lorenzo? Niuno, che giudichi dirittamente delle cose. Perchè si renda verisimile un pensar tanto strano, e sì contrario alle naturali inchinazioni dell'animo umano, avrebbe a supporsi in D. Antonia, secondochè da certuni si vuole (a), un merito così grande, e singolare, che 'l zio, il fratello, e le sorelle medesime avessero stimato convenevole, se non giusto, che tutto si desse a lei sola. Ma di ciò non ci ha pruova: anzi il contrario costa da' Capitoli matrimoniali, e dagl'istrumenti delle rinunzie, dove non si nomina D. Antonia, ed espressamente si dice, farsi le rinunzie *a beneficio di D. Fabrizio, e suoi eredi:* per le quali parole si manifesta, che si badò unicamente a ben provvedere a quel solo maschio, che v'era di quel tempo nella famiglia, ed a' discendenti di colui. Dunque, per fortissime congetture tratte dalla mente de' contraenti, furono *personali* le rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice: ed essendo oramai mancate le persone, in grazia delle quali si fecero, aver si debbono come non fatte.

Ma quando anche si voglia, che si stia alle formole, io, tuttochè per insegnamento de' più dotti Giurisconsulti sia persuaso, non doversi delle formole tenere alcun conto, pur voglio, che alle formole si stia, sicuro, che, secondo quelle medesime formole, onde furono espresse le rinunzie, si debbon queste dichiarar *personali*. Rinunziarono D. Prudenza, e D. Felice a qualsivoglia successione: pattuirono di non chiedere in qualunque tem-



(a) *Apud de Marin. num.* 30.

po avvenire: ſi tolſero di mezzo: diſſero in fine di voler fare rinunzie *reali*, *realiſſime*; ma tutto ſi fece a contemplazione di D. Fabrizio lor fratello. Ne' Capitoli matrimoniali dichiarò eſpreſſamente il dotante, che *in tanto dotava* egli le ſue nipoti, *in quanto che* la ſucceſſion paterna, e materna *ſi doveſſe totalmente a beneficio di D. Fabrizio*; ed *a beneficio* del ſuddetto *D. Fabrizio*, *e de' ſuoi eredi e ſucceſſori* promiſero eſſe donne di rinunziare: e così fu negl'iſtrumenti delle rinunzie adempita la promeſſa, *Tollendo ſe de medio*, dice così D. Prudenza, come D. Felice, *ceſſit & renunciavit tam translative*, *quam extinctive*, *& omni alio meliori modo*, *dicto magn. Fabritio ejus fratri praeſenti*, *ejus heredibus & ſucceſſoribus &c.* Si vegga ora, ſe coteſte formole contengano rinunzia *rea-*

9 *le*, o *perſonale*. De' patti *perſonali*, o *reali*, ſcrive Ulpiano (*a*): *Pactorum quaedam in rem ſunt*, *quaedam in perſonam*. *In rem ſunt*, *quoties generaliter paciſcor ne petam*: *in perſonam*, *quotiens ne a perſona petam*. Dunque ſe ſi diſegna certa perſona, non quella, con cui ſi fa 'l patto, ma quella, in favor di cui ſi fa, come in quell' eſempio di Ulpiano, *ne a perſona petam*, certamente *perſona-*

10 *le* è'l patto: e ſe è così, *perſonale* fu la rinunzia di D. Prudenza, e di D. Felice Sinibaldi, perchè ſi deſignò certa perſona, cioè D. Fabrizio, in grazia di cui quella fu fatta. Or coteſta deſignazion di perſona fa, che le altre formole, che nella rinunzia s'inſeriſcono, comecchè ampie e generali, ſi debban tutte reſtringere alla perſona deſignata, ſicchè per conoſcere, ſe la rinunzia oſti a chi l'ha fatta, o no, unicamente ſi abbia a vedere, ſe ſia mancata, o no, la perſona, a cui ſi è voluto giovare: *Ubi renunciatio*, ſon parole del citato Gallerati (*b*), *ſit*

---

(a) *d. L.* 7. §. 8.
(b) *Lib.* 1. *c.* 10. *n.* 9.

*fir favore certae personae expressae, verba, quantumvis generalia, adjecta hujusmodi renunciationi ad eam restringuntur, neque faciunt, ut realis censeatur.* Le ampie e generali 11
formole, e spezialmente il dirsi, come si disse da D. Prudenza, e da D. Felice, che la rinunzia si vuole *reale*, *realissima*, al più posson fare, che la rinunzia giovi non solo alla persona, che si è nominata, ma ancora a' discendenti: e questa è quella rinunzia, che dicesi dal nostro Carlantonio de Luca *renunciatio realis respectu certae personae: Renunciatio*, scrive colui (a), dopo molti altri, *censebitur realis respectu certarum personarum, de quibus in renunciatione fuit facta mentio, & quarum contemplatione fuit recepta: nec contradicit, realem esse respectu certarum personarum..... nec erunt inutiles clausulae realitatem denotantes respectu certarum personarum, quia si decedant cum liberis personae, quarum contemplatione facta fuit renunciatio, favor consideratus respectu illarum personarum extenditur etiam respectu descendentium.*

Ma le persone designate (potrebbe dir l' Avversario) non sono D. Fabrizio, e i discendenti di lui: sono D. Fabrizio, e i suoi eredi e successori di qualunque genere: *Renunciavit Fabritio, & ejus heredibus & successoribus quibuscumque.* La voce *heredibus* comprende non meno gli eredi estranei, che i discendenti: e quando dubbio ci fosse dintorno a ciò, basterebbe a trarcene fuora la parola *quibuscumque:* senzachè nella rinunzia soggiungesi, *nec possint allegare* (i figli e discendenti delle rinunzianti) *renunciationem fuisse factam contemplatione personae D. Fabritii, & ejus heredum & descendentium masculorum:* onde dee la rinunzia di D. Prudenza, e di D. Felice giovare a D. Antonia, che, com' erede legittima dell'

(a) *Ad de Marin. resol. lib. 2. c. 198. n. 4.*

dell' ordine de' collaterali, era designata per le parole *heredibus quibuscumque*.

A questa obbjezione renderò più risposte. La prima è. Si vuol' osservare, in qual modo furono le rinunzie promesse ne' Capitoli matrimoniali. Si promisero *a benefizio di D. Fabrizio, e de' suoi eredi e successori*. Non si disse *di qualsivogliano eredi e successori:* nè si disse, non doversi aver come fatte in grazia de' soli *eredi e discendenti maschi*. Son queste belle giunte dal Notajo fatte
12 agl' istrumenti delle rinunzie. Or quando la rinunzia è più ampia della promessa, alla promessa si dee stare, e le nuove giunte si hanno come non fatte; purchè nell' istrumento della rinunzia non sieno le parti venute a nuova convenzione: *Verba praedicta* (scrive il Card. de Luca (*a*) trattando questo punto) *non erant in Capitulis matrimonialibus, quorum substantia attendenda est, non curata majori amplitudine verborum per Notarium in instrumento* (*renunciationis*) *apposita*. Tanto è lontano poi, che nuovi patti si fossero apposti agl' istrumenti delle rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice, che anzi espressamente si disse, farsi le rinunzie *pro exequutione promissionis*
13 *factae in Capitulis matrimonialibus*. La seconda è. La voce *heredibus* nelle rinunzie delle successioni comprende i soli discendenti maschi, non altri estranei eredi: e così ne ha l' uso ristretto il significato. La ragion di cotesta restrizione agevolmente s' intenderà, risguardandosi l' ori-
14 gine, e 'l fine di sì fatte rinunzie. I patti, per cui si rinunzia alle future successioni, non vagliono per jus comune, che ha stabiliti certi modi, onde si acquista, o si perde l' eredità, tra' quali modi non ci sono i privati
15 patti degli uomini (*b*). Incominciarono coteste rinunzie a va-

(a) *De renunciat. disc.* 3. *num.* 13.

(b) *L. ult. de suis & legit.*, *L.* 3. *C. de collat.*

a valere in alcuni luoghi per particolari statuti, e nella più gran parte d' Europa per costumi delle nazioni: e comecchè d'ordinario non vagliano, se non sono confermate dal giuramento per l'autorità del diritto Canonico, pur nella Francia si sostengono, tuttochè non giurate, se si facciano primachè si contraggan le nozze: della qual cosa ci rende testimonianza il Fabro (*a*). Or essendo sta- 16
te tali rinunzie introdotte contra le regole del jus comune, ne segue, che le parole, onde sono espresse, debbonsi strettamente intendere, ed in guisa che meno nocciano a chi le fa (*b*). Il fine poi, per lo quale s'intro- 17
dussero, molto più chiaramente ci mostra, doversi la voce *heredibus* interpetrare a quel modo: *Eam caussam* (dice il lodato Fabro (*c*)) *hodie solent habere renunciationes filiarum, ut masculis consulatur, per quos solos familiarum splendor & dignitas conservari potest*. Per lo medesimo fine si son ricevute coteste rinunzie nel nostro Regno, e nel medesimo modo si son sempre interpetrate: *Heredes*, scrive il Montano (*d*), *ex natura renunciationis intelliguntur de heredibus masculis ex corpore acquirentis renunciationem* (*e*). *Heredum appellatio in hac materia stricta renunciationis interpretatur de descendentibus ab ipso acquirente renunciationem*. Lo stesso Montano insegna (*f*), che dove 18
per particolare Statuto, essendovi i maschi, non succedon le femmine, debba la voce *Heredibus* comprendere que' soli discendenti, che sono maschi; e che sia questa una opinione, la quale *caret omni scrupulo*. Nè perchè al vo- 19
ca-

(a) *De error. pragm. dec. 28. er. 6.*
(b) *Gallerat. de renunc. lib. 1. c. 9. n. 14.*
(c) *Dict. dec. err. 3. n. 25.*
(d) *Dict. contr. 9. num. 4.*
(e) *Num. 6.*
(f) *Dict. num. 6.*

cabulo *heredibus* vada giunta la parola *quibuscumque*, è da credere poter la rinunzia giovare ad altri eredi, che
20 a'discendenti. Per ragion feudale, se'l refutatario riceve la rinunzia *pro se*, *& heredibus*, *& cui ipse dederit*, per comun sentimento, vale lo stesso, che *quibuscumque*; se non vale anche più, come hanno alcuni ragguardevoli Scrittori opinato (*a*), la refuta non giova, che a' soli
21 discendenti maschi di colui (*b*). Nè mi si dica, dovere il testo feudale intendersi de' feudi soli; poichè le rinunzie così de'beni allodiali, come de'feudali s'interpetrano secondo le congetture della mente, le quali nell'uno, e nell'altro genere di beni sono le stesse. Di fatti quel testo feudale si allega da' Dottori anche nelle rinunzie de' beni allodiali (*c*): e per argomento tratto di quel testo si giudicò nel S. Consiglio a pro della rinunziante, tuttochè si trattasse di roba non feudale. Giova, che si trascrivano quì le parole del Montano, che rapporta quella decisione. Dopo avere il Montano citato quel testo, scrive (*d*): *Qui textus fuit allegatus in ardua causa sororum de Assaro, dum Jo: Baptista Assarus nuptui tradidit Joannam sororem, quae, recepta dote, fecit amplissimam renunciationem dicto Jo: Baptistae, & ejus heredibus QUIBUSCUMQUE cum clausulis amplissimis, quod sit renunciatio realis: mortuo deinde dicto Jo: Baptista sine liberis, Laudonia soror in capillo volebat excludere Joannam: fuit admissa Joanna insimul cum Laudonia. Commissarius fuit D. Ferdinandus Brancia, nunc Regens Cancellariam Regiam*. Ne soggiugne la ragione comune alle rinunzie de'

(a) *Apud de Marin. dict. c. 189. n. 37.*

(b) *Cap. un. de eo, qui fin. fec. agnat.*

(c) *Montan. d. controv. 9. d. n. 6., De Marin. d. c. n. 39. De Luca ad de Marin. d. c. n. 6.*

(d) *Dict. num. 6.*

de' beni allodiali, ed alle refute de' feudi. *Ratio est, quia in his renunciationibus, & refutationibus, uti odiosis, nedum attendenda est verisimilis voluntas renunciantis, & sic stricte .... Sed praecipue attendi debet, num intersit stipulantis renunciationem pro se, & heredibus, intelligi factam favore ejus, qui nunc excludere intendit renunciantem.*

Ma non è, che a nulla giovi usare nelle rinunzie la voce generale *quibuscumque*; poichè essendosi dimostrato farsi le rinunzie, o perchè passi la roba a' discendenti maschi del rinunziatario, o perchè abbia costui libera facoltà di disporre, gioverà quel *quibuscumque*, perchè, morendo il rinunziatario con testamento, non possa dolersene, chi rinunziò, sebbene ad estranei si lascino i beni rinunziati: sicchè quella voce non ha sempre il medesimo significato. Morendo il rinunziatario con testamento, comprende gli eredi di qualunque genere: morendo *ab intestato*, si restrigne a' soli discendenti maschi. Nel caso nostro confermasi cotesto doppio significato anche per le formole espresse nelle rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice. Trovo in quelle due luoghi contrarj. In uno è scritto: *Nec possint allegare, dictam renunciationem, & donationem fuisse factam contemplatione personae dicti magnifici Fabritii, & ejus heredum, & descendentium masculorum*. Scritto è nell' altro, rinunziarsi *in beneficium dicti magnifici Fabritii, ejusque heredum, & successorum masculorum quorumcumque*. Quando il dotto Avversario non mi voglia menar buona la ricevutissima dottrina, che non si debba tenere alcun conto delle formole de' Notai; è forza, che confessi, doversi intendere il primo luogo del caso, che muoja il rinunziatario con testamento, e 'l secondo del caso, che muoja *ab intestato*. Senonchè mi debbo io vergognare di far un comento sopra una formola di Notajo, la quale, non men che tutte le altre, degna è di riso. Ecco come se

ne ride il giudiziosissimo Card. de Luca (*a*): *Pro meo sensu contemptibiles videntur ponderationes fieri solitae ob formulas verborum, vel clausularum: sive an renunciatio concepta sit etiam pro HEREDIBUS EXTRANEIS, vel an adsit necne verbum generale QUIBUSCUMQUE: Sive an adsit verbum denotans realitatem cum similibus ineptiis, ac frigiditatibus.*

23 Ma facciamla finita. Una rinunzia più ampia d' assai, che le nostre non sono, prese ad esaminare il Reggente de Marinis (*b*). La rinunzia era fatta da una figlia al padre, *hujusque heredibus, & successoribus quibuscumque*, con espressa dichiarazione, che esser dovesse reale, *adeo ut nunquam praetendi posset, quod per mortem renunciatarii absque descendentibus esset expirata, vel facta contemplatione familiae, & agnationis, sed semper effectum habeat in omnem casum, & omni meliori modo*: e coll' aggiunta di quell'altro, che non si potesse aver mai regresso a' beni rinunziati *ex quovis capite, & caussa, etiam non cognita, & noviter superveniente, rebus mutatis, & aliter, quam nunc se habentibus*. E pure il Reggente de Marinis l'ebbe per rinunzia *personale*: ed essendo cessate le due cause dette di sopra; cioè, essendo morto il rinunziatario senza testamento, e senza figli, mostrò quel dotto Autore in un intero lunghissimo Capo, altamente commendato dal Cardinal de Luca (*c*), che ben competeva il regresso a' beni rinunziati. Confermò la sua opinione per diece decisioni fatte, com' e' dice (*d*), *in casibus longe fortioribus* a favore della rinunziante in concorso della sorella, che non avea rinunziato: e finalmente conchiu-

(a) *De renunc. disc. 1. n. 29.*
(b) *Dict. Cap. 189.*
(c) *De renunc. disc. 3. num. 9.*
(d) *Dict. cap. 189. num. 77.*

chiuse (*a*): *in Regno nostro inductam esse consuetudinem sic pro renunciante judicandi*.

Per le cose dette fin quì sperano i miei Clienti, che si abbia da interporre Decreto di preambolo per la sola terza parte a beneficio di D. Antonia Sinibaldi, e per le altre due terze parti in lor pro.

Napoli 1754.

## Risposta alla Scrittura data ultimamente fuori per D. Antonia Sinibaldi.

NElla Scrittura da me pubblicata per D. Prudenza Sinibaldi, e per D. Vittorino, D. Oronzio, e D. Ermenegilda Vasile, figli ed eredi di D. Felice Sinibaldi, si dimostrò, che le rinunzie fatte dalle suddette Prudenza, e Felice furono personali. Ma'l dottissimo Avversario nella Scrittura ultimamente data fuori per D. Antonia Sinibaldi si è studiato di mostrarle reali. A cotesta contraria Scrittura mi so ora io a rispondere con quella somma venerazione, che si deve alla dottrina, ed alla dignità del chiarissimo Autore.

Io scrissi doversi attendere nelle rinunzie non le formole, ma quel, che è verisimile, che abbian voluto così le rinunzianti, come i rinunziatarj. Scrissi esser da credere, che le donne, le quali, contente delle lor doti, rinunziano, ciò facciano per una di coteste due cause, o perchè passi la roba a'maschi discendenti da' loro padri, o da'loro fratelli, quandochè costoro muojano *ab*



(a) *Dict. num.* 77.

*inteſtato*, o perchè, morendo i rinunziatarj con teſtamento, abbiano piena libertà di diſporre. Seguentemente ſcriſſi, doverſi aver le rinunzie delle maritate per rinunzie *perſonali*, non oſtante qualunque formola dinotante *realità;* ſicchè, mancando le perſone contemplate, competa loro il regreſſo a' beni rinunziati. Finalmente ſcriſſi, e moſtrai, eſſer coteſta l'opinione ricevuta oggi nel foro ſenza contraddetto d'alcuno.

Per contrario ſcrive l'egregio Difenſore di D. Antonia, che dove *le parole ſon chiare, e di doppio ſentimento incapaci*, non han luogo le preſunzioni, e le congetture della contraria volontà per la *L.* 3. *C. de lib. praet.*, e per la *L. Labeo* 7. §. 2. *ff. de ſupellect. leg.* Scrive, che le formole adoperate nelle rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice ſono formole ſignificanti *realità* con tanta chiarezza, che, ſecondo la proprietà del parlare, non poſſono torcerſi in altro ſenſo. Scrive infine, che coteſte rinunzie *furon patteuite, e ſeguirono* RECEPTA DOTE: nel qual caſo inſegnano i Dottori (e nominatamente il noſtro Rovito, *Conſ.* 43. *n.* 9.) eſſer le rinunzie indubitatamente reali.

A coteſte tre obbjezioni brevemente riſponderò. Alla
24 prima riſpondo colle parole di Ulpiano (*a*): *Semper in ſtipulationibus, & in caeteris contractibus id ſequimur, quod actum eſt:* per lo qual teſto ſcriſſe il Fabro (*b*): *In contractibus magis ſenſum, quam verba ſpectari convenit*, ſecondochè avea ſcritto in altro luogo (*c*) lo ſteſſo Ulpiano: *Melius eſt, ſenſum magis, quam verba amplecti.*
25 E di vero per la ſola volontà degli uomini ſi contrae l'obbligazione: ma non per le ſole parole ſi manifeſta la vo-

---

(a) *In L. ſemper* 34. *de reg. jur.*
(b) *In L. ſed Celſus* 6. §. 1. *de contr. empt.*
(c) *In L. ſi quis ita* 3. §. 9. *de adim. leg.*

volontà. Son le parole un de' modi, pe' quali si comunicano altrui le nostre idee; ma ce n' ha ancor degli altri: e tali sono le verisimili congetture, che sovente va- 26
glion tanto, quanto le parole; onde sovente si ha per espresso quel, che raccogliesi per congetture: talvolta alle parole stesse prevalgono, e ne alterano il proprio senso, tuttochè sieno chiarissime, e non contenenti alcun doppio significato. Quà risguarda quel detto di Pompo- 27
nio (*a*): *Potius id, quod actum, quam id, quod dictum sit, sequendum est*. Dicendo il Giurisconsulto, *quod dictum sit*, suppone, avere i contraenti usato vocaboli di non dubbia significazione; altrimenti avrebbe tratta la ragion di decidere dal dubbio significato delle parole, non dalla verisimile congettura della volontà: e pure scrive: *Potius id, quod actum, sequendum est*. Ma perchè meglio si conosca, aver luogo cotesta regola di legge anche nel caso, che le parole sien chiare, ecco io produco un famoso testo di Papiniano (*b*). Un avo, scritti eredi il figlio, e 'l nipote natogli da un'altro figlio, volle, che 'l nipote, morendo dentro il trentesimo anno, *hereditatem patruo suo restitueret*. Morto il nipote con figli, si dubitò, se a' figli, od al zio l'eredità si dovesse. Ma qual' era la ragione di dubitare? De' figli nulla si era detto nel testamento: del solo zio si era parlato: ed erano tanto chiare le parole, che non contenevano alcun dubbio significato. E pure rispose Papiniano a pro de' figli *ex conjectura*: e non potendo negare, che, giusta la proprietà delle parole, l'eredità doveasi al zio, soggiunse, che *minus scriptum, quam dictum fuerat*: sul qual luogo scrisse il Cujacio: *Primus Papinianus induxit, in hoc genere fideicommissi tacitam conditionem inesse, capta conje-*

*ctura*

(a) *In d. L. sed Celsus* §. 1.

(b) *In L. quum avus* 102. *de cond. & dem.*

*ttura a verisimili. Itaque hoc casu verisimilius est, minus scripsisse testamentarium, i. e. scriptorem testamenti: plus dixisse, vel dictasse testatorem; aut sane testatorem ipsum minus scripsisse, plus scribere voluisse.* Per simiglianti congetture si può in altri casi pretendere, che più si sia scritto, che non si è voluto: e più esempj ne reca in mezzo il Cujacio sul proposto luogo di Papiniano.

Non ostano la *L. 3. C. de lib. praet.*, e la *L. Labeo 7. §. 2. ff. de supellect. leg.*, che 'l dotto Avversario cita.

28 Nella *L. 3.* scrive Giustiniano: *Si quis filium proprium ita exheredaverit, ILLE FILIUS MEUS ALIENUS MEAE SUBSTANTIAE FIAT, talis filius ex hujusmodi verborum conceptione non praeteritus, sed exheredatus intelligitur: quum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valeat, ut melior sensu existat.* Quinci raccoglie il venerato Contraddittore, che *qualora le parole son chiare, e di doppio sentimento incapaci, ricorrer non devesi ad interpetrazioni, che ne alterino il significato*. Ma io ( e sia detto con quella somma reverenza, in cui l'ho ) ne raccolgo il contrario, cioè, che non si debbono curar le parole, dove costi della mente. Cotesto a me par, che significhino le parole: *Verborum interpretatio nusquam tantum valeat, ut melior sensu existat:* e cotesto ne raccolgono il Baldo, e'l Gotofredo. Scrive il primo: *Interpretatio non debet fieri ad literam, sed ad sensum, quia sensus verbis praevalet*. Scrive il secondo: *Sensu reperto, verba negliguntur*. Poichè dunque colla scorta de' più ragguardevoli Autori trovai, se la passion de' clienti non m' ingannò, quel, che verisimilmente ebber nell' animo le rinunzianti, e 'l rinunziatario, presi meritamente a giuoco le formole, onde il Notajo l'espresse.

29 Nella *L. 7. §. 2.* scrive Celso, per sentimento di Servio, che se un testatore lega la *Suppellettile*, non si comprendono i vasi da mangiare, e le toghe, tuttochè sia stato

so-

solito di aver coteste cose per *Suppellettile*, poichè, secondo la proprietà del parlare, *suppellettile* certamente non sono: e soggiunge, *non videri quemquam dixisse, qui non suo nomine usus sit*. Ecco, che la proprietà delle parole prevale alla mente del testatore. A sciorre cotesto argomento piacemi di trascrivere un luogo di Modestino (a), che segue immediatamente l'opposta Legge: *Quum quidam uxori suae legaverat domum cum jure suo omni, & instrumento, & supellectili; quaerebatur, an videretur & argentum escale, & potorium legato contineri? Respondit, si quid in supellectili argentum est, deberi: escale autem, vel potorium argentum non deberi; nisi hoc quoque testatorem sensisse, legatarius doceat*. Propongono Celso, e Modestino il medesimo caso: amendue insegnano, che sotto il nome di *suppellettile* non va compreso l'argento da tavola. E chi potea credere altrimenti? La voce *suppellettile*, di sua natura, non può comprendere i vasi da mangiare, o da bere. Se non che Modestino aggiunge cosa, che Celso omette; cioè, *nisi hoc quoque testatorem sensisse, legatarius doceat*: e da cotesti due luoghi, messi insieme, si dee raccogliere la massima legale, siccome non di rado addiviene ne' libri della Legge. Or se chiara, e non di doppio senso è la parola *supellex*, che 'l testatore adoperò, come potrà mostrare il legatario, che altro ebbe colui nell'animo? Non altrimenti, che per congetture, le quali sole restano, dove la mente si opponga alle parole. Dunque, anche quando le parole son chiare, e significanti una cosa sola, e non altra, aver può luogo la congettura della contraria volontà. Posto è poi nell'arbitrio del giudice di vedere, se deboli, o forti sieno le congetture. Servio, nel caso propostoci da Celso, debole riputò la congettura, che si traeva dall'essere stato

---

(a) *In. L. quum quidam* 8. *eod.*

to solito il testatore di chiamar *suppellettile* anche i vasi da mangiare: ma Modestino diè luogo a congetture più forti. Ora fortissime sono nel caso nostro le congetture della contraria volontà delle rinunzianti, e del rinunziatario, secondochè nella mia prima Scrittura ho mostrato.

Rispondo alla seconda obbjezione dicendo, non esser le parole così chiare, che possan dirsi *di doppio significato incapaci*, quali vuol, che sieno il dottissimo Contrad-
31 dittore. Or è quì da notare, che le parole, il cui significato oggi si cerca, non sono della lingua, che parla il popolo, ma di quella, che si parla nel foro, e nelle scuole de' giurisconsulti. Questa differenza ci vien proposta ne' libri della Legge da Paolo, e Modestino, che peritissimi furono non men del linguaggio oratorio, e popolaresco, che del forense. Scrive Paolo (*a*): *USURPATIO est usucapionis interruptio: oratores autem USURPATIONEM frequentem usum vocant*. Scrive Modestino (*b*): *Licet CAPITALIS, latine loquentibus, omnis caussa existimationis videatur: tamen appellatio CAPITALIS, mortis, vel amissionis civitatis intelligenda est*. Un illustre esempio ne abbiamo nella voce *suus heres*, della quale scrisse Otomano (*c*): *Verbum hoc SUUS HERES non est populare & oratorium; sed est verbum juris, forense, & disciplinae nostrae proprium. Aliud est loquendi*
32 *genus oratorium, aliud jurisconsultorum*. Posto ciò, siccome le parole della lingua popolaresca intender si debbono *ex communi usu* del popolo, come Servio diceva (*d*), così debbono intendersi le forensi secondo l' uso comun del foro. E' quì meco d' accordo il savissimo Contraddit-

(a) *In L. 2. de usurpat.*
(b) *L. 103. de V.S.*
(c) *Obs. lib. 9. cap. 10.*
(d) *In d. L. Labeo 7. §. 2.*

dittore, il quale, parlando delle *clausole*, *formole*, ed *espressioni da' Legislatori*, *e da' Dottori prescritte*, dice, esserſi quelle ritrovate, perchè *i contratti*, *e i patti ne' medesimi apposti venissero esattamente osservati*, *ed eseguiti secondo la LEGALE*, *RICEVUTA*, *E PRATICATA INTELLIGENZA*.

Or vediamo, quali sieno le formole inducenti, a suo giudizio, la *realità* delle rinunzie *secondo la legale*, *ricevuta*, *e praticata intelligenza*. Piacemi di proporle colle sue medesime parole. Scrive, che D. Prudenza, e D. Felice dichiararono di volere, che *quelle loro rinunzie riputate si fossero reali*, *realissime:* che di fatto rinunziarono *generalmente a tutti i beni*, *successioni*, *eredità devolute a lor pro*, *e deferende ab intestato per qualsivoglia cagione presente*, *e futura:* e che finalmente rinunziarono, *tollendo se de medio*, *per pactum de non petendo*, *& per Aquilianam stipulationem:* per le quali sole formole ben due volte il Sacro Consiglio (a) negò alla donna il *regresso* a' beni rinunziati, non ostante che fossero morte *ab intestato*, e senza prole le persone contemplate, avendo la rinunzia per *reale*. A confermazione di quanto e' dice di ciascuna di esse formole, cita l' Avversario alcuni Dottori. Ed io non niego, che alcuni abbiano insegnato così. Ma se è vero, com' è verissimo, che nel parlare oratorio, e popolaresco il proprio significato delle parole è quello, che dà loro la più gran parte del popolo, non quello, che lor vien dato da pochi; esser dee ciò parimenti vero nel parlar legale, e forense. Ma è quì meco d'accordo (e'l torno a dire) l'ingenuo Contraddittore, che vuole, che si eseguan le formole *secondo* 33



(a) *Apud Molfes. sup. consuet. p. 4. tit. de renunciat. qu. 3. n. 17.*, *Ricc. collect. 1771.*, *Thor. comp. decis. tom. 1. p. 469.*, *& Fr. Marad. ad resol. 172. Staib.*

34 *la ricevuta*, *e praticata intelligenza*. Or io nella prima Scrittura ho moſtrato, che, ſebbene alcuni pochi abbian creduto, eſſer *reali* le rinunzie, quandochè quelle formole vi ſieno apposte, nondimeno il più de' Dottori, nulla oſtanti le formole, le hanno avute per *perſonali*, quandochè o eſpreſſamente, o tacitamente ſi ſieno contemplate alcune perſone, onde morte *ab inteſtato*, e ſenza diſcendenti le perſone contemplate, hanno ammeſſe le donne alla ſucceſſione, come ſe le rinunzie non ſi foſſer mai fatte. E ſe l' Avverſario cita due deciſioni del S. Conſiglio contra la donna, perchè avea rinunziato, *tollendo ſe de medio*, *per pactum de non petendo*, *& per Aquilianam ſtipulationem*; ne ho io citate in favor della donna ben diece, tuttochè nelle rinunzie vi foſſero non quelle formole ſole, ma tutte quelle altre ancora, che nelle rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice Sinibaldi l' accuratiſſimo Contraddittore ha notate come formole inducenti *realità*. Può chiunque ne ha vaghezza leggere le ſuddette rinunzie, e deciſioni appreſſo il de Marinis (*a*), che per tanti eſempj di coſe giudicate ſcrive (*b*), *inductam eſſe in Regno noſtro conſuetudinem ſic pro renunciante judicandi*. Ma poichè l'accortiſſimo Avverſario, a debilitare l' autorità di quel graviſſimo noſtro Scrittore, dice, che colui ſcriſſe da *conſulente*; e vuol, che ſi legga quel, che ſcriſſe dappoi ſulla Deciſione DLXXXI. del Revertera; io, ridottogli prima a memoria, che nel caſo, in cui ſcriſſe colui *da conſulente*, fu deciſo a favor della donna (*c*), ecco mi fo a riconoſcere il luogo, che egli mi addita. Son quivi alcune parole, ond' e' crede poterſi moſtrar *reali* le rinunzie di D. Prudenza, e di D. Fe-

(a) *Reſol. lib.* 2. *c.* 189. *a num.* 77. *ad* 86.
(b) *Num.* 77.
(c) *Num.* 85.

Felice. Coteste parole saranno da me proposte, ed esaminate più giù. Voglio ora trascriverne alcune altre, che mostran chiaro, essere state le rinunzie, di cui si disputa, del tutto *personali*. Scrive il de Marinis sul Revertera: *Quod masculis descendentibus praemorientibus* (al padre, in benefizio del quale si era rinunziato nel caso, che dal Revertera si trattò) *& patre non disponente, illius intestata successio filiae renuncianti omnino sit deferenda: idque etiamsi superessent descendentes feminae, juxta ea, quae hic decisa fuere, scripserunt magni nominis Doctores tam in commentariis, & tractatibus, quam in consiliis, & decisionibus, quos ad nauseam retuli ego d. c. 189.* Ecco, che non si era pentito di quel, che un tempo avea scritto *da consulente*. Soggiunge: *nec vim aliquam facere clausulas illas AMPLISSIMAS, quae in his renunciationibus legi solent, quarum tenore attento, collaterales interdum ad ipsarum filiarum renunciantium exclusionem insurrexere; etenim MAGIS COMMUNITER dixerunt Doctores, has clausulas ita appositas fore intelligendas, ut prosint illis, quibus est renunciatum, vel quorum contemplatione praesumi potest factam fuisse renunciationem; istarum enim personarum respectu bene affirmari potest, clausulas has multum prodesse: at illis demum de medio ubsque descendentibus sublatis, quamvis legamus renunciationem generalissimam cum Aquiliana stipulatione, & CUM OMNIBUS CLAUSULIS, QUÆ EXCOGITARI POSSUNT, nullatenus affirmari potest, clausulas illas prodesse posse aliis personis in renunciatione non nominatis, neque contemplatis.* L'aver dovuto io, per ubbidire al venerato Avversario, osservare l'annotazione del de Marinis sul Revertera, mi ha fatto gettare uno sguardo anche sulla decisione, che costui distese: ed o di quanto è favorevole a' miei clienti! Il caso è appunto il nostro: *Dubitabatur,* dice il Revertera, *in S. R. Consilio, & coram R. Con-*

*filiario D. Vincentio de Franchis caussae Commissario, si ad succedendum in bonis mag. Felicis de Tommasio ab intestato absque filiis masculis defuncti, poterat concurrere Johanna filia primogenita, quae, dum nupserat, amplissime patri suo renunciaverat; vel potius, illa exclusa, succedere debebant filiae secundogenitae nuptae, & in capillo, quae nunquam renunciaverant?* Gli Avvocati delle sorelle, che non avevano rinunziato, pretendevano quel, che oggi pretende il chiarissimo Difensore di D. Antonia; cioè, che *reale* era stata la rinunzia fatta da Giovanna: e 'l pretendevano, esaminando le amplissime formole, onde si era espressa, come il Difensore di D. Antonia il pretende. *Pro sororibus secundogenitis illae AMPLISSIMAE ponderabantur clausulae renunciationis cum juramento factae per D. Johannam primogenitam, ex quibus ejus desumebatur exclusio, signanter ut renunciatio suum deberet sortiri effectum respectu quarumcumque successionum ad ipsam renunciantem ex quocumque casu & caussa spectantium tam de praesenti, quam de futuro, & cum Aquiliana stipulatione.* Ma 'l S. Consiglio niun conto tenne di coteste amplissime formole; e, seguendo le congetture della mente così della rinunziante, come del rinunziatario, ebbe la rinunzia per *personale*, e giudicò a favor di Giovanna. *Contrarium per S. C., facta relatione in Collaterali Consilio, & coram Domino Cardinali Granvelano Regni Locumtenente generali, NEMINE DISCREPANTE, decisum extitit. Ratio decisionis fuit, quia cum renunciationis tempore frater viveret, successive affirmandum erat, illius respectu communem patrem renunciationem recepisse; etenim dicebatur, quod si in actu renunciationis interrogatus fuisset pater renunciatarius, an contingente casu, ut absque filio masculo decederet, voluisset ne, ut Johanna renuncians insimul cum aliis sororibus ei succederet? Certe affirmative respondisset . . . Opinio Romani cons. 22. circa importan-*

*tiam*

*tiam Aquilianae stipulationis vera non est, imo expresse a Loffredo nostro reprobata in cap.* 1. *de nat. succes. feud. Item & ipsa Aquiliana stipulatio in casu proposito facta extiterat ad renunciationem convalidandam casu, quo renunciatio in suo robore esset permansura; sed in casu, de quo agebatur, ob mortem, quae supervenerat filii masculi, evanuerat; ergo &c. . . . Et cum ab ista sententia fuisset reclamatum, facta iterum relatione in Collaterali Consilio, Judicibus in majori numero intervenientibus, fuit pariter illa, NEMINE DISCREPANTE, confirmata cum IMPOSITIONE PERPETUI SILENTII.*

Ecco in qual senso si prendano comunemente nel foro le formole, con cui le rinunzie si fanno. Ecco *LA LEGALE, RICEVUTA, E PRATICATA INTELLIGENZA*, che lor vien data. Quandochè ci sia espressa, o tacita contemplazion di persone; poichè coteste sono la causa finale della rinunzia, dee l'ampiezza del significato letterale di esse restringersi, secondo richiede la causa, a cui son dirette: ed essendo la causa non altro, che'l comodo di alcune determinate persone, saran le formole operative fino a che ci siano le persone contemplate, e non oltre: *Renunciatio generalis*, dice il lodato Revertera, *restringitur ad specificata; nam licet verba sint generalia, sunt tamen prolata respectu certae caussae finalis in specie, & per hoc caussa in specie restringit dictum in genere.* E questa è la rinunzia detta da' nostri Autori *realis respectu certarum personarum*, di cui scrive il Canonico de Luca: *Clausulae, quod renunciatio sit realis, & extendatur ad incognita, & rebus in eodem statu non permanentibus, & aliae parum nocent; quia intelligitur realis respectu personarum, de quibus in renunciatione fuit facta mentio, & quarum contemplatione fuit recepta, vel facta praesumitur renunciatio: ideoque non contradicit, esse realem respectu certarum personarum. Nec erunt inu-* 36

*tiles*

*tiles clausulae realitatem denotantes respectu certarum personarum, quia favor consideratus respectu illarum extenditur etiam respectu descendentium.*

A confermazione di quel, che ho detto, doversi l' ampiezza del significato letteral delle formole restringere, secondochè richiede la causa, alla qual son dirette; è quì da osservare, che con quelle formole, onde d' ordinario sono espresse le rinunzie delle maritate, con quelle medesime si esprimono le rinunzie delle monache. E pure queste, per comun sentimento de' nostri Dottori (a), sono sempre *reali:* quelle, per lo più, sono *personali*. Ma se le formole sono le stesse, ond'è, che l'effetto non sia parimenti lo stesso? Perchè la causa, onde procede l'effetto della *personalità*, o della *realità*, non sono le formole, altrimenti nascerebbero da una medesima causa due contrarj effetti; ma la causa è'l solo fine, per cui le rinunzie si fanno, e si ricevono: il qual fine non essendo lo stesso, fa, che le stesse parole abbiano or più ampio, or più angusto significato.

Mi par di avere a bastanza parlato della *legale, ricevuta, e praticata intelligenza* delle formole. Ma conciosiachè per la *realità* delle rinunzie di D. Prudenza, e
37 di D. Felice si citi nella contraria Scrittura il Bottigliero, *De success. theor.* 49. *n.* 29., giova, che anche per la costui autorità si dimostrino *personali*. Le parole, che nel ci-

---

(a) *Montan. controv.* 9. *num.* 3.: *Renunciationem factam a moniali realem esse*, COMMUNITER *Doctores dixerunt*.

*De Marin. d. c.* 189. *n.* 22.: *In renunciatione, quae fit a moniali, fateor* OMNES *convenire, ut semper illa dicatur realis.*

*Adde de Franchis decis.* 375. *num.* 2., & *Bottilier. de success. theor.* 46. *n.* 15.

citato luogo si leggono, non sono del Bottigliero: sono del nostro famoso Francesco d' Andrea. Distese costui una dotta Scrittura per la *realità* d' una rinunzia fatta da un tal Matteo Ferrajolo *contemplatione ingressus in Religionem Carmelitarum* (a). Cotesta Scrittura s' inserisce intera dal Bottigliero in quel *Teorema* dal *num.* 17. fino al 33.: ed in essa prende quel riguardevole Avvocato ad esaminare una ad una le formole inducenti *realità*. Ma si vuol notare, che di rinunzia fatta per rispetto della professìon monastica si trattava in quel caso: nel qual genere di rinunzie han le formole, siccome ho detto, un più ampio significato, qual si conviene al fine, per cui esse si fanno. Del rimanente il Bottigliero in quel *Teorema* dal *num.* 1. fino al 17., donde comincia la Scrittura di Francesco d'Andrea, esamina la controversia, se la rinunzia fatta dalla donna maritata con tutte quelle ampissime formole, che per usato stile vi appongono i Notai, sia da reputarsi *reale*, o *personale*. Dal *num.* 1. fino al 6. propone quel, che da molti Dottori si è scritto per la realità della rinunzia: indi dice: *Sed contrarium semper verius existimavi, quoniam illa renunciatio nequit operari ultra voluntatem expressam, seu tacitam tam ipsius renunciantis, quam patris accipientis . . . at si consideremus mentem patris renunciationem acceptantis*, *exclusioni* della donna, che ha rinunziato, *locus dari non potest; etenim illius mens fuit, vel ut libertas disponendi sibi tradatur, vel ut consultum esset in favorem filiorum . . . . & si existant, semper illorum favore facta dicitur renunciatio. Cessat prima ratio, cum pater nullam dispositionem fecerit: filii tempore renunciationis existentes defuncti sunt; igitur cessant rationes, quarum causa renunciatio facta fuit, cum nulli dubium sit, renunciationem extingui, quoties fratres exi-*

(a) *Num.* 30.

*exiſtentes tempore renunciationis patri praemoriantur*. Riſponde poi a ciò, che per la *realità* della rinunzia aveano molti Dottori inſegnato: *Neque obſtant Doctores in contrarium allati, quoniam illi loquuntur de renunciatione facta per monialem, in qua ſemper dicitur renunciatio realis, non perſonalis, & nulla datur fratrum contemplatio*. Finalmente della ſtipulazione Aquiliana, e del patto di non chiedere, dice: *Neque obſtat opinio Antonii de Alexandris dicentis, per Aquilianam ſtipulationem ita renunciantem excludi, ut procedat, & ſi ceſſet perſona in renunciatione contemplata, quoniam, ſalva pace, falſa ſententia eſt..... Eodem modo reſpondetur ad clauſulam pacti de non petendo juncta Aquiliana ſtipulatione; cum ſemper intelligatur ſub illa conditione contemplationis fratrum, nam illa dicitur ficta, & imaginaria ſolutio: & mentio heredum non omnem heredis ſpeciem in hoc caſu comprehendit, ſed tantum filios maſculos.*

38 Citaſi ancora nella contraria Scrittura per la *realità* delle rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice il Panſuto, *Controv.* 20. *num.* 137. Ma prima che io proponga quel, che quivi ſi legge, traſcriverò quel, che, volendo riconoſcere il luogo citato, ne' numeri antecedenti (a) vi ho letto. *Eſt hic advertendum* (ſon parole del Panſuto) *communem reperiri in ſupremis noſtris Tribunalibus interpretationem, ſcilicet quod praefatae mulierum renunciationes factae ſemper intelliguntur favore maſculorum tantum, ita ut ipſis deficientibus illae a ſucceſſionibus nullo modo excludentur. Et ſic quamvis renunciatio ſit in ampliſſima forma, praecedentibus omnibus conſuetis clauſulis realitatem importantibus, & cum juramento facta a filia dotata patri, & fratri, eorumque heredibus, & ſucceſſoribus quibuſcumque, de juribus, & ſucceſſionibus paternis, maternis,*

(a) *A num.* 97. *ad* 118.

*nis, fraternis, avitisque, utriusque, dotibus maternis, ac successionibus quibuscumque sibi devolutis, & devolvendis, tam ex testamento, quam ab intestato, eo etiam expresso, ut illa intelligatur realis, quodque, ut talis suum sortiatur effectum, & nunquam praetendi possit, quod per mortem patris, vel fratris absque descendentibus sit expirata; nihilominus, si demum contigerit, patrem, & fratrem absque descendentibus masculis, & ab intestato mori; praenarratam renunciationem haberi pro non facta, & propterea, illa non obstante, filiam ipsam, quae formiter renunciavit, esse, tali casu, admittendam cum aliis sororibus nuptis, vel innuptis intestato patri, & fratri, exclusis prorsus caeteris remotioribus collateralibus, omnibus nunc luce meridiana clarius, & pro indubitato hoc patet.* Potrebbe altrui parere, che 'l Pansuto dicesse troppo. Ma 'l Pansuto dice anche di più: *Stantibus tot S. Consilii decisionibus, concludamus fas est, nullam clausulam appositam in contractibus renunciationis mulierum esse sufficientem ad hoc, ut renuncians sit exclusa, cum omnes corruant in obitu illius, cujus beneficio renunciatum praesumitur; sive renunciatio sit realis, & realissima juramento vallata, sive facta per Aquilianam stipulationem, sive per pactum de non petendo, ut cum QUAVIS ALIA EXCOGITABILI CLAUSULA sit roborata, imo nulliter prodesse remotioribus agnatis, quando illi, quorum beneficio est renunciatum, puta, defuncti proximiores masculi, de facultatibus suis non dispofuerunt; nam ita UNO ORE FATENTUR DD. TAM ANTIQUI, QUAM RECENTIORES.*

Tempo è ora di proporre i due luoghi, l'uno del de Marinis, l'altro del Pansuto, onde crede l'Avversario potersi dimostrare *reali* le rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice. Que' due Dottori, quantunque generalmente 39
affermino, non potersi escluder la donna per qualunque clausula, che uom possa escogitare, tuttavolta dicono,

una ſola eſſere la cautela da eſcluderla; cioè, *ſi expreſſe in contractu renunciationis ſit dictum, ut renunciatio ſit adeo efficax, ut ſi contigerit, patrem, vel fratrem renunciatarios ſine deſcendentibus mori, & ab inteſtato, ut filia, & ſoror ſuccedere non poſſit*, ſiccome ſcrive il de Marinis (*a*): o, come il Panſuto ſcrive (*b*), ſe ſi faccia eſpreſſo patto, che la figlia, o la ſorella, *nec ut filia*, *nec ut ſoror*, *nec ut legitima*, *nec ut agnata ad decedentium hereditates ſuccedere poſſit*. Or crede il venerato Contraddittore, eſſerſi coteſta cautela adoperata nelle rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice, perchè *rinunziarono*, com'e' dice, *eſpreſſamente alle ſucceſſioni inteſtate del padre*, *della madre*, *e del fratello*, *togliendoſi di mezzo*, *e volendo eſſer conſiderate per eſtranee*, *anche in concorſo di eredi qualſivogliano*. Ma (ſia detto con ſua buona pace) perchè ſi poteſſe pretendere, che ſi foſſe adoperata la cautela del de Marinis, e del Panſuto, era uopo, che ſi diceſſe, che ſi rinunziava alle ſucceſſioni inteſtate, anche quando avveniſſe, *fratrem ſine deſcendentibus mori*. Queſte parole, in cui è poſta la ſuſtanza della cautela, mancan del tutto nelle rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice. Nè ſon loro equivalenti le parole, *in concorſo di eredi qualſivogliano*, poichè le voci *eredi qualſivogliano* ſono men ampie nel parlar forenſe, che nel popolareſco non ſono: di che ho ſteſamente trattato nella mia prima Scrittura.

40 Lo ſteſſo Panſuto, che inſegna, eſcluderſi la donna per quella cautela; nel luogo, che ne ho io recato in mezzo, dice, che non reſta eſcluſa, perchè abbia rinunziato *patri*, *& fratri*, *eorumque* HEREDIBUS, ET SUCCESSORIBUS QUIBUSCUMQUE. Non altrimenti inſegna il de Marinis (*c*). Paſſo

(a) *Ad Revert. deciſ.* 531. *n.* 5.
(b) *Contr.* 20. *n.* 137.
(c) *d. cap.* 189. *n.* 70.

Passo alla terza obbjezione, che, perchè meglio s' 41
intenda, sarà da me proposta colle parole del Rovito
(*a*): *Patet, renunciationem fuisse realem, quia Clementia renunciavit, ACCEPTA DOTE: quo casu, quando aliquid accipitur ex adverso pro renunciatione facienda, renunciatio censetur realis.* E la ragione par che sia questa, perchè la donna, *accipiendo dotem* (userò le parole del Canonico de Luca (*b*)) *censetur de successione in futurum transegisse, & in veritate successisse: eoque non est aequum, ut idem bis consequatur.* A cotesta obbjezione primieramente rispondo, che 'l Rovito di quella dottrina si vale, scrivendo per la realità della rinunzia fatta da D. 42
Clemenza Pignatella a contemplazione della profession monastica: nel qual genere di rinunzie l'espressioni s'interpetrano sempre in modo, che nocciano alle rinunzianti, secondochè di sopra si è detto: e certamente della contraria dottrina si sarebbe valuto, se avesse trattato di rinunzia fatta da donna maritata: siccome in fatti, trattando altrove (*c*) della rinunzia fatta, *recepta dote*, da Allegra Parnasio, la contraria dottrina sostenne. Secondamente rispondo, che la dottrina, in cui l'obbjezione si appoggia, non è stata mai ricevuta nel foro, e, dove attender si voglia la ragion legale, è falsa del tutto. Nella causa della rinunzia fatta da Beatrice Malda pretese il dotto Giantommaso Minadoo (*d*), che fosse reale, come fatta in tempo, che Beatrice *reperiebatur dotata* (*e*). Ma cotesta dottrina non valse, e fu dalla R. Camera

F f 2 am-

(a) *Conf.* 43. *num.* 9.
(b) *Ad de Franchis decis.* 67. *n.* 5.
(c) *Conf.* 23.
(d) *Conf.* 22.
(e) *Revert. decis.* 58.

ammeſſa Beatrice alla ſucceſſione (*a*). Parimente nella cauſa delle ſorelle di Venato, a Giulia primogenita, che non oſtante la rinunzia, e la dotazione volea ſuccedere a' fratelli, opponeva, tra le altre coſe, Geronima ſecondogenita, che la donna, la qual rinunzia *dote recepta, videtur facere quietationem, & perinde habetur, ac ſi in totum ſucceſſiſſet*. Ma, *junctis Tribunalibus S. Conſilii, & R. Camerae*, fu in favor di Giulia giudicato (*b*). Concorrea la medeſima circoſtanza nelle rinunzie fatte da Luciana, e Margherita Freccia, da Giovanna, e Vittoria de Affaro appreſſo il de Marinis (*c*), e da Lucrezia Cutelle appreſſo il de Ponte (*d*): e pure ſi ebbero le rinunzie per perſonali, e morti i rinunziatarj ſenza teſtamento, e ſenza prole, fu dato alle rinunzianti il
43 regreſſo a' beni rinunziati. E ben richiedeva così la ragion legale, appunto perchè la rinunzia, che fa la donna,
44 *recepta dote*, è una ſpezie di tranſazione: *Eſt notiſſima doctrina*, dice il Valerone (*e*), *tranſactionem ſtricti juris eſſe, ad eaque reſtringi, de quibus ſpecialiter tranſactum eſſe conſtet, nec extendi ad res, caſus, aut perſonas in ea non comprehenſas*. Così s'inſegna in più luoghi del jus Romano (*f*). Or eſſendoſi dimoſtrato, che D. Prudenza, e D. Felice rinunziarono alle ſucceſſioni non in tutti i caſi, ma in due ſoli, cioè, o nel caſo, che D. Fabrizio moriſſe *ab inteſtato*, e con diſcendenti, o nel caſo, che moriſſe con teſtamento, ſcrittovi erede qualunque eſtraneo; ne ſegue, che, eſ-

(a) *Revert. ibid.*, *de Marin. d. c.* 189. *n.* 78.
(b) *Apud Thor. comp. deciſ. p.* 2. *v.* ſuccedere *p.* 668.
(c) *d. c.* 189. *n.* 82. & 84.
(d) *Conſ.* 39. *n.* 3.
(e) *De tranſact. tit.* 5. *quaeſt.* 2. *num.* 1.
(f) *In L. qui cum tutoribus* 9. §. 1. *ff. de tranſact.*, & *L. ſi de certa* 31. *C. eod.*

essendo accaduto un terzo caso; cioè, che sia morto co-
lui senza testamento, e senza prole, non debba la ri-
nunzia estendersi a cotesto terzo caso. L'essersi D. Pruden-
za, e D. Felice tolte di mezzo in que' due primi casi, era
un atto, che meritava contraccambio: e'l contraccambio
fu la dote, che lor fu data. Ma per lo terzo caso, che
poi è accaduto, nulla fu dato loro, perchè non rinun-
ziarono in quel caso: onde, se sono oggi, come io spero,
ammesse alla successione, non si può dire, che *idem bis
consequantur*. I beni, che oggi pretendono, sono, io
nol niego, i medesimi beni, che una volta rinunziarono,
*recepta dote*; ma non li pretendono in quel caso, nel
quale intesero di rinunziargli. Si aggiunge, che le ri- 45
nunzie, e le transazioni, come tutti gli altri patti, esser
possono pure, o condizionate: e certamente condizionate
furon quelle di D. Prudenza, e di D. Felice, cioè fatte
sotto la condizione, se D. Fabrizio fosse morto o *ab in-
testato*, e con discendenti; o con testamento, comecchè
senza prole: or la condizione, nel caso nostro, è manca-
ta, *nec dotatio impedit*, *quin renunciatio dicatur conditio-
nalis*, come, rispondendo alla proposta difficoltà, scrive il
citato Canonico de Luca (a). Si conferma il detto fin
quì per l'usato antichissimo stile di giudicare. Appresso
noi, ed in tutti i Tribunali di Europa, si ammettono 46
alla successione, non ostante la rinunzia, le donne, o i lo-
ro figli, *collatis dotibus* (b), dove aver possa luogo la col-
lazione, che non l'ha di certo nel caso nostro, trattandosi 47
di doti date da un estraneo, e di successione di collaterali (c).

Di Casa il dì 26. di Aprile 1755.

Rif-

(a) *Num. 6.*

(b) *De Luca d. n. 6., Erasm. de Ponte in sua Allegat. apud Carol. Rot. de privileg. mulier. c. 4. p. 374.*

(c) *Vinn. de coll. cap. 5.*

# Risposta alla II. Scrittura pubblicata per D. Antonia Sinibaldi.

HO io già in due mie Scritture mostrato, che del tutto personali furono le rinunzie fatte da D. Prudenza, e da D. Felice Sinibaldi a *beneficio di D. Fabrizio* lor fratello, *e de' suoi eredi:* e che seguentemente, morto D. Fabrizio senza testamento, e senza prole, debbano la prima di esse, e i figli della seconda concorrere con D. Antonia, che non rinunziò. In questa III. Scrittura con quella somma reverenza, in cui ho, ed avrò sempre il dottissimo Contraddittore, risponderò ad alcune nuove obbjezioni.

## §. I.

## *Si esamina un luogo del Canonico de Luca, che mi si oppone.*

NElla mia I. Scrittura, e nella II ho io provato per l'autorità del Card. de Luca (*a*), del Gallerati (*b*), del de Marinis (*c*), del Revertera (*d*), del Bottigliero (*e*), e del Pansuto (*f*), che, a conoscere, se le rinunzie sieno reali, o personali, non si debbono attendere le formole, co-

(a) *De renunc. disc.* 2. *n.* 7. & 8.
(b) *De renunc. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 10.
(c) *Resol. lib.* 2. *c.* 189., & *in Revert. Decis.* 581.
(d) *d. Decis.* 581.
(e) *De success. theor.* 49. *a num.* 1. *ad* 17.
(f) *Controv.* 20. *a num.* 47. *ad* 118.

come quelle, le quali per usato stile si appongono da' Notai senza cognizion di causa: e che, non ostante qualunque ampiezza di clausule, morto il rinunziatario *ab intestato*, e senza discendenti, le rinunzie si han come non fatte, e le donne, che le fecero, ammetter si debbono alla successione.

Oppone il venerato Avversario un luogo del Canonico de Luca (a), ov' e' crede, che si fosse da quell' Autore insegnato, bastar le sole clausule, *quod renunciatio sit realis, & extendatur ad incognita, & intelligatur rebus in eodem statu non permanentibus:* perchè, morto il rinunziatario senza testamento, e senza prole, succedano i collaterali agnati, o cognati, esclusa la donna, che rinunziò. 48

Rispondo, che ciò non iscrisse, anzi che 'l contrario scrisse il de Luca. Propose costui il seguente dubbio: *Quid si adsint clausulae, quod renunciatio sit realis, & extendatur ad incognita, & intelligatur rebus in eodem statu non permanentibus?* Immediatamente soggiunse: *Videtur enim renunciatarius voluisse renunciantem excludere etiam in casu, quo ab intestato decessisset absque descendentibus, ad hoc ut succedere debuissent etiam collaterales, sive agnati, sive cognati.* Crede l' Avversario, che per coteste parole avesse il de Luca rispposto al quesito. Ma forse la passion delle causa l'inganna. Quell' *enim* non è particella, per cui si possa rispondere ad un dubbio, che si è proposto: anzi è particella, onde si suol proporre la ragion di dubitare; ragione, contr' a cui dappoi si risponde. E certamente le parole, *videtur enim renunciatarius &c.* contengono la ragion di dubitare; cioè la ragione, per cui poteva a prima giunta parere, che quelle clausule inducessero una rinunzia del tutto reale. Dopo quelle pa-

(a) *Ad de Marin. d. c. 189. n. 4.*

49 parole rispose così: *Renunciatio censebitur realis respectu certarum personarum, de quibus in renunciatione fuit facta mentio, & quarum contemplatione fuit recepta: nec contradicit, realem esse respectu certarum personarum . . . . . nec erunt inutiles clausulae realitatem denotantes respectu certarum personarum, quia si decedant cum liberis personae, quarum contemplatione facta fuit renunciatio, favor consideratus respectu illarum personarum extenditur etiam respectu descendentium.* Dunque le clausule, *quod renunciatio sit realis, & extendatur ad incognita, & intelligatur rebus etiam in eodem statu non permanentibus*, a giudizio del de Luca, giovano a' soli discendenti del rinunziatario, non ad altro estraneo erede: e questo appunto da me si pretende. Ma sia il Canonico de Luca

50 interpetre di se medesimo. E' scrive in altro luogo (a): *Clausulae, quod renunciatio sit realis, & extendatur ad incognita, & rebus in eodem statu non permanentibus, & aliae, PARUM NOCENT*, alla donna, che rinunziò; *quia intelligitur realis respectu personarum, de quibus in renunciatione fuit facta mentio, & quarum contemplatione fuit recepta, vel facta praesumitur renunciatio &c.* Dunque tanto è lontano, che l' autorità del Canonico de Luca noccia a' miei clienti, che anzi mirabilmente lor giova. Le clausule, che si leggono nelle rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice, inducono *realità* fino a che ci sieno discendenti del rinunziatario, che, a giudizio del Canonico de Luca, sono le persone contemplate: ma dove queste manchino, quelle *parum nocent:* il perchè, morto D. Fabrizio senza discendenti, a contemplazion di cui le rinunzie si fecero, debbono D. Prudenza, e i figli di D. Felice ammettersi alla successione, come se le rinunzie non si fosser mai fatte.

§. II.

---

(a) *Ad de Franch. decis.* 375. *n.* 4.

## §. II.

### *Si risponde a quel, che l' Avversario oppone alle X. Decisioni raccolte dal Reggente de Marinis.*

SCrisse il Reg. de Marinis (*a*), esserſi nel noſtro Regno introdotta la conſuetudine di giudicare a favor della donna, che rinunziò, quandochè foſſe morto il rinunziatario *ab inteſtato*, e ſenza prole, nulla oſtanti le ſolite formole dinotanti *realità:* e 'l provò per X. Deciſioni: del quale argomento io mi valſi nella I. Scrittura.

Ma ſcrive il dotto Avverſario, che di coteſte X. 51 Deciſioni non ſi dovrebbe menar tanta pompa. Nella I. per la cauſa di Bianca de Scutarellis con Lucrezia ſua ſorella e' dice, *che non ſi avvertirono clauſole appoſte nella rinunzia, che dinotaſſero realità della medeſima;* e cita il Reggente de Ponte, *conſ. 39. lib. 1. n. 3.*

E donde ſa egli, che non erano in quella rinunzia clauſule dinotanti *realità?* Il de Marinis non ci fece ſapere con quali clauſule quella fu eſpreſſa; ma ſi ſa, che i Notai nel diſtender, che fanno in carte le rinunzie, uſano quaſi le ſteſſe formole: onde chi una ſola ne legge, può far conto di leggerle tutte ad un tempo. Dunque nel dubbio è da preſumere, che ſi foſſero a quella rinunzia appoſte tutte le clauſule dinotanti *realità*, cui ſon ſoliti di apporre i Notai. A coteſta preſunzione aggiungaſi un' altra più forte. Eſaminava il Reggente de Marinis una rinunzia, di cui forſe non ci è altra più ampia. Aveva una figlia rinunziato al padre, *hujusque* be-



(a) *Reſol. lib. 2. c. 189. num. 77.*

*heredibus*, *& successoribus quibuscumque*, dicendo di volere, che la rinunzia fosse reale, *adeo ut nunquam praetendi posset, quod per mortem renunciatarii absque descendentibus esset expirata, vel facta contemplatione familiae vel agnationis, sed semper effectum haberet in omnem casum, & omni meliori modo;* senzachè pretender potesse regresso a' beni rinunziati, *ex quovis capite, & causa, etiam non cogitata, & noviter superveniente, rebus mutatis, & aliter se habentibus*. Una sì ampia rinunzia prese il de Marinis a dimostrare, che fosse personale, tuttochè contenesse tante formole dinotanti *realità:* e ciò fece recando in mezzo (a) molte Decisioni, onde appariva, che nel giudicare non si era mai tenuto conto delle formole, ma soltanto di ciò, che verisimilmente aveano avuto nell'animo le rinunzianti, e i rinunziatarj. Noverò tra esse anche quella, che si fece nella causa di Bianca de Scutarellis, e di tutte parlando, disse (b), che si eran fatte *in casibus longe fortioribus*. Dunque la rinunzia di Bianca de Scutarellis erasi espressa con formole più ampie di quelle, che si leggevano nella rinunzia, per cui egli scriveva: e se'l de Marinis, che è uno de' più giudiziosi Scrittori del nostro Regno, non avesse conosciuto, che era quella rinunzia fornita delle solite ampissime clausule, non ne avrebbe allegata la Decisione, come quella, che danno, e biasimo poteva acquistargli, non lode, od utilità. Quanto al Reggente de Ponte, che l'Avversario cita, sebbene non ci dica, quali fossero state le clausule apposte a quella rinunzia; non ci dice però quel, che l'Avversario dice, che *non vi si avvertirono clausule, che dinotassero realità:* anzi allegando quella Decisione, do-

(a) *d. cap.* 189. *a num.* 77. *usque ad* 86.
(b) *d. cap.* 189. *n.* 77.

dopo che avea ſcritto (*a*), eſſer la regola da conoſcere la rinunzia perſonale dalla reale, non altra, che la congettura della volontà de' contraenti, moſtra, che quinci, e non dalla mancanza delle clauſule dinotanti *realità*, fu tratta la ragion della Deciſione.

Per quel che ſi appartiene alla II. Deciſione fatta nella R. Camera della Summaria a favor di Beatrice Malda, dice l'Avverſario, che trattavaſi d'una ſemplice rinunzia, in cui, oltre l'eſpreſſione de' diritti, *etiam de futuro*, non v'era altra formola inducente *realità*: e cita il *Conſiglio* 22. del Minadoo. 52

Riſpondo con quella venerazione, che per me, e per ciaſcuno all'Avverſario è dovuta, che altrimenti ſi andò la coſa. Il Revertera, che diſteſe quella Deciſione (*b*), ſcrive, che Beatrice Malda, *tempore, quo nupſit, ac dotem recepit, AMPLISSIME in manibus patris ſui ſucceſſioni paternae, avitae, & fraternae renunciaverat*. Soggiunge, che ſi giudicò in favor di Beatrice, *in nihilo AMPLISSIMA renunciatione eidem obſtante*: e la ragion della Deciſione non fu preſa dalla qualità delle formole, ma *ex tacita mente patris renunciatarii, & filiae renunciantis*. Or come ſi potea chiamare *ampliſſima* quella rinunzia, la cui ampiezza riducevaſi alla ſola eſpreſſione de' diritti *etiam de futuro?* Nè dovea l'accuratiſſimo Contraddittore valerſi dell'autorità del Minadoo, che in quella cauſa ſcriſſe da Avvocato contra Beatrice, *& ſententiam contra clientem reportavit*, come teſtimonia il Reggente de Marinis (*c*).

Della III. e' dice, che ſeguì, perchè *fuit probatum, quod poſtquam renunciaverat Johanna primogenita, mortuus* 53

Gg 2 *fuit*

(a) *d.Conſ. n.* 1. & 2.
(b) *Deciſ.* 58.
(c) *Ad Revert. d. Deciſ. n.* 1.

*fuit masculus vivo patre*, *& postea maritavit pater alias filias*, *nec voluit illas adigere ad renunciandum*, *dicendo expresse: jam decessit masculus*, *& omnes mihi successurae sunt*, come lasciò scritto il Canonico de Luca (*a*): onde fu ammessa la primogenita, che avea rinunziato, non perchè si ebbe la rinunzia per personale, ma perchè 'l comun padre espressamente volle, che colei gli succedesse.

Buon pe' miei clienti, che le formole, onde la rinunzia di Giovanna fu espressa, son descritte dal de Marinis, e la ragione della Decisione ci vien data dal Revertera (*b*). Erano nella rinunzia tutte, quante mai sono, le clausule inducenti *realità*: e pure si ebbe per rinunzia personale: *& ratio Decisionis fuit*, son parole del Revertera, *quia quum renunciationis tempore frater viveret*, *successive affirmandum erat*, *illius respectu communem patrem renunciationem recepisse*. Al S. Consiglio bastò, che nel tempo, in cui rinunziò Giovanna, il di lei fratello vivesse, per credere, che a contemplazion di colui la rinunzia si fosse fatta, e per non tenere alcun conto delle *amplissime clausule*, onde avea colei rinunziato, e segnatamente di quelle, *ut renunciatio suum deberet sortiri effectum respectu quarumcumque successionum ad ipsam renunciantem ex quocumque casu & causa spectantium tam de praesenti*, *quam de futuro*, *& cum Aquiliana stipulatione*, come attesta il suddetto Revertera. Quel, che scrive il de Luca, che avesse detto il comun padre, poichè vide morto il suo figliuol maschio, è vero; ma non in quel detto la Decision si appoggiò, quasi si fosse dal S. Consiglio ammessa Giovanna alla successione, perchè 'l padre, dopo la morte del maschio, per una nuova volontà,

(a) *Ad de Marin. d. c.* 189. *n.* 10.
(b) *Decis.* 581.

tà, ne l'avesse fatta capace. La Decisione si appoggiò in quel, che verisimilmente aveva il padre voluto *tempore renunciationis*, come dice il Revertera; soggiungendo, *etenim dicebatur, quod si in actu renunciationis interrogatus fuisset pater renunciatarius, an contingente casu, ut absque filio masculo decederet, voluisset ne, an Johanna renuncians insimul cum aliis sororibus ei succederet; certe affirmative respondisset*. Or quelle parole del padre non furono profferite nell' *atto della rinunzia* di Giovanna, ma dopo la morte del figlio, e nel tempo, che *aliam demum filiam in matrimonium collocabat* (a). La pruova di quel, che dappoi disse il padre, giovò per mostrare più chiaramente quel, che avea colui avuto nell' animo *tempore renunciationis*; poichè dal non aver costretto l' ultima figlia a rinunziare, e dall' aver detto, che, morto il suo figliuol maschio, era inutile la rinunzia, chiarissimamente si ricavava, che a contemplazion di quel maschio avea voluta la rinunzia della prima figliuola. E cotesta pruova in quella causa giovò; poichè non essendosi detto ne' Capitoli matrimoniali, che rinunziava Giovanna a beneficio di suo fratello, ben dubitar si potea, se la causa, per cui l' aveva il padre costretta a rinunziare, fosse stata l' esistenza del maschio. *Nec obstabat* (son parole del più volte lodato Revertera) *quod in Capitulis matrimonialibus Johannae expressum non extiterat, quod renunciatio ab ipsa fiebat ex eo quod erat tunc vivus Joseph ejus frater; nam quum nulla alia poterat esse causa; ut ipsa renunciaret, nisi ista, pro expressa habebatur: tum etiam quia quum pater aliam demum filiam in matrimonium collocasset, dixit, quod postquam Joseph filius e vivis decesserat, renunciatione non indigebat: ex quibus sane verbis desumebatur apertissime, quod filii masculi-*

(a) *Revert. ibid.*

*li causa fuerat unica, ut Johanna renunciasset*. Ma di ciò non si può dubitare nel caso nostro, poichè ne' Capitoli matrimoniali di D. Prudenza, e di D. Felice espressamente si disse, che la rinunzia si faceva a benefizio del maschio.

54 Delle tre seguenti Decisioni, e della IX, e X. il dottissimo Avversario scrive, che furon fatte per rinunzie di beni feudali, la cui ragione molto è diversa dalla ragion de' beni burgensatici.

Rispondo, che sebbene altra sia la natura de' beni feudali, che de' burgensatici, nondimeno, quanto alla regola, onde le rinunzie s' interpetrano, non ci ha differenza tra gli uni, e gli altri. Il Reggente de Marinis (*a*), dopo aver parlato (*b*) delle clausule apposte alle rinunzie de' beni feudali, dice (*c*): *Adhuc dico, si essent appositae in renunciatione bonorum allodialium*. Anche il Montano (*d*) espressamente insegnò, doversi colla stessa regola della *verisimile* volontà interpetrare le *rinunzie* de' beni allodiali, e le *refute de' feudi*. Ne trascriverò più giù le parole.

55 Resta la sola Decisione VIII, la quale tanto nuoce a D. Antonia Sinibaldi, che, conoscendone il di lei egregio Difensore la forza, tenta di accortamente eluderla così: *Per l' ottava Decisione seguita nella causa delle Asseri, converrebbe sapersi i meriti della causa istessa, che non ricavansi dal rapporto, che ne fece il de Marinis*.

Ma ecco i meriti di quella causa. Morto *ab intestato*, e senza prole Giambattista de Assaro, concorrevano tre sorelle, Laudonia, Giovanna, e Vittoria. Pretendea

(a) *d. cap.* 189.
(b) *Num.* 71.
(c) *Num.* 72.
(d) *Controv.* 9. *n.* 6.

dea Laudonia di fucceder fola, perchè non avea fatta rinunzia, ed opponeva alle forelle le rinunzie da lor fatte nella forma più ampia, che mai. Chi ha vaghezza di leggerle, le può leggere appresso il Reggente de Marinis. Sono in esse tutte le clausule delle rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice, ed alcune altre ancora, che in coteste non sono. Ecco il caso, di cui oggi si tratta. Or tante formole inducenti *realità* non bastarono ad escludere Giovanna, e Vittoria, e furono tutt' e tre le forelle ammesse alla successione. Il de Marinis, in quel numero, dove rapporta cotesta Decisione, nulla dice della ragion di essa; ma ne' numeri antecedenti avea stabilita la massima, doversi attendere nelle rinunzie non le formole, ma la sola *congetturata mente* de' contraenti: ed a confermazion della massima rapportò poi nel *n.* 84. la suddetta Decisione. Dunque ben ci fece egli sapere, che per quella massima si era giudicato in favor di Giovanna, e di Vittoria. Molto più chiaramente, che non fece il de Marinis, de' meriti di cotesta causa scrisse il Montano (*a*). Scrisse, che Laudonia, per mostrare, che le rinunzie delle forelle eran reali, principalmente appoggiavasi nella formola *heredibus quibuscumque*, onde credeva, come oggi crede D. Antonia Sinibaldi, che si comprendessero anche gli eredi estranei. Scrisse, che 'l S. Consiglio, per argomento tratto dal testo feudale nel *Cap. un. de eo, qui fin. fec. agnat.*, tuttochè di beni burgensatici si trattasse, ebbe per vero, che la parola *quibuscumque*, non meno nelle *rinunzie de'* beni allodiali, che nelle *refute de' feudi* si restringesse a' soli *discendenti del corpo del rinunziatario*: di che ho stesamente ragionato nella mia I. Scrittura. Finalmente della ragione di quella Decisione scrisse così: *Ratio est, quia in his renunciationibus, & refutationibus, uti odiosis, ne-* dum

(a) *Controv. 9. n. 6.*

*dum attendenda est verisimilis voluntas renunciantis, & sic stricte, sed praecipue attendi debet, num intersit stipulantis renunciationem pro se, & heredibus intelligi factam favore ejus, qui nunc excludere intendit renunciantem.*

## §. III.

## *Si esamina la clausula AD CONSILIUM SAPIENTIS, con cui promisero D. Prudenza, e D. Felice di cautelare D. Fabrizio lor fratello.*

ESaminando io nella mia I. Scrittura quelle parole, che si leggono nelle rinunzie promesse ne' Capitoli matrimoniali da D. Prudenza, e da D. Felice *a beneficio di D. Fabrizio, e de' suoi eredi*, dimostrai, che sebbene la parola *erede* regolarmente comprenda anche l' estraneo, 
56 nondimeno, trattandosi di rinunzia di successione, che da' Dottori vien detta *materia stricta* (a), per erede s' intende il solo *discendente del corpo del rinunziatario*: la quale interpetrazione *caret omni scrupulo*, secondochè quivi scrissi per l' autorità del Montano (b), a cui aggiunsi nella II. Scrittura quell' altra del Bottigliero (c): *Mentio heredum non omnem heredis speciem in hoc casu comprehendit, sed tantum filios masculos*: ed opponendo il Contraddittore, che avean coloro nelle rinunzie, che fecero, espressamente detto, che intendevano di rinunziare a D. Fabrizio, *& ejus heredibus quibuscumque*, la qual' ultima voce non i so-

(a) *Montan. controv. 9. n. 6.*
(b) *d. num. 6. in fin.*
(c) *De success. theor. 49.*

i soli discendenti comprende, ma qualunque estraneo erede; risposi nella suddetta I. Scrittura, che di cotesta voce *quibuscumque* si rise il giudiziosissimo Card. de Luca (*a*), e chiamò *inezia* l'argomento, che gli Avvocati ne traggono per la *realità* della rinunzia, dovendosi aver quella clausula, non altrimenti, che le altre, come apposta per usato stil di Notai senza cognizion di causa: e che prima del Card. de Luca erasene riso il Reggente de Marinis (*b*). Nella II. Scrittura rapportai ancora l'autorità del Pansuto, che scrive (*c*), non restar' esclusa la donna, perchè abbia rinunziato *fratri*, & *heredibus*, & *successoribus quibuscumque*: e colla soprammentovata I. Scrittura mostrai per l'autorità del lodato Montano (*d*), che nella causa delle sorelle d'Assero non tenne di quella voce alcun conto il S. Consiglio: alle quali autorità giova, che si aggiungano due luoghi da me recati in mezzo nel I. §. di questa III. Scrittura. Risposi ancora nella stessa I. Scrittura, poter la parola *quibuscumque* comprendere gli eredi estranei nel solo caso, che'l rinunziatario muoja con testamento: ed in fine scrissi, che quel *quibuscumque* leggevasi negl' istrumenti delle rinunzie, non già ne' Capitoli, ove le rinunzie si eran promesse: e che quando le rinunzie sono più ampie delle promesse, alle promesse si dee stare, e le nuove giunte si hanno come non fatte, giusta l'insegnamento del dotto Card. de Luca (*e*).

Ma risponde l'avvedutissimo Avversario, che quantunque ne' Capitoli matrimoniali non si legga la parola



(a) *De renunc. disc.* 1. *n.* 29.
(b) *d. cap.* 189. *n.* 1. & 70.
(c) *Controv.* 20. *n.* 137.
(d) *d. num.* 6.
(e) *De renunc. disc.* 3. *n.* 13.

*quibuscumque*, nondimeno vi si legge la promessa fatta da D. Prudenza, e da D. Felice di *cautelar D. Fabrizio con istrumento a consiglio de' Savj*, in virtù della qual promessa consentirono a tutte quelle formole, che i *Savj* adoperati da D. Fabrizio avrebbero appostе in di lui prò agl' istrumenti delle rinunzie, tra le quali formole vi fu ancora la voce *quibuscumque*.

Perchè si vegga, quanto valer possa cotesta rispo-
57 sta, è mestier, che si esamini, qual sia la forza della clausula *ad consilium sapientis*. Ciò esaminando il Cardinal Tusco in due luoghi della sua Opera (a), dimostrò, potere il *Savio* supplire le cautele riguardanti le solennità, e la validità del contratto, salva sempre la sustanza di esso; cioè, non mutata in alcun modo la volontà de' contraenti: e, venendo a spiegare la facoltà del *Savio* circa le parole da' contraenti usate, disse, potere il *Savio* dichiararle, non alterarne il significato: *Sapiens non potest mutare substantiam verborum, sed declarare* (b). Le medesime cose, ma molto più stesamente insegnò Pace Scala, Giurisconsulto Padovano, in un' intero Libro, che porta il titolo *De contractuum, & ultimarum voluntatum compositione ad sensum sapientis*. Primamente spiegò quel dotto Autore, che vogliano per quella clausula i contraenti: *Efficit clausula, ut quod actum est, magis distincto, magisque proprio describatur modo* (c). Non vogliono già, che possa il *Savio* mutare quel, che si è convenuto: vogliono solamente, che 'l distenda in carte con maggior distinzione, e proprietà. Secondamente, perchè ciò meglio s' intendesse per gli esempj, propose (d) il se-

(a) *Lit. C. concl. 777. & lit. S. concl. 34.*
(b) *d. concl. 777. n. 4.*
(c) *Cap. I.*
(d) *Cap. III.*

seguente dubbio, se, avendo detto il debitore: *Promitto creditorem securum facere ad sensum sapientis*, *teneatur fidejussorem praestare*, *si hoc dixerit sapiens:* e disse di no, dovendo bastare, che faccia securo il creditore in qualunque modo: oltrechè, *si hoc contrahentes voluissent*, *id eis exprimere difficile non fuisset*. Propose ancora (*a*) quest' altro, se possa esser costretto a dare il mallevadore: *Si actum sit*, *ut plene*, *vel idonee caveatur ad sensum sapientis:* e disse di sì, perchè *nemo negabit*, *hujusmodi loquutiones uberiorem proprietatem*, *ac latiorem quandam significationem habere*. Di fatto in più luoghi del jus Romano, dal Brissonio raccolti (*b*), *idonee cavere*, propriamente dicesi di chi dà 'l *fidejussore*. Dunque in ispiegando il *Savio* le parole de' contraenti, non può dipartirsi dal proprio e ricevuto significato di quelle. E se è così, come poteva il *Savio* di D. Fabrizio alla parola *heredibus*, usata da' contraenti ne' Capitoli matrimoniali (parola significante nel foro i soli discendenti del corpo del rinunziatario) aggiungere la parola *quibuscumque*, che, abbracciando qualsivoglia estraneo erede, ne mutava il significato? Non niego, potere il *Savio* aggiungere qualche cosa di suo; ma vuolsi distinguer cosa da cosa. Ben può supplire le cautele legali, e solamente quelle, le quali porta il costume, che s' inseriscano negl' istrumenti secondo la natura del contratto: qual sarebbe, per valermi dell' esempio recato dal suddetto Scala (*c*), la rinunzia del *benefizio della escussione:* ma non può supplire cosa alcuna di fatto: *Aliquid committi potest*, scrive il Coscia (*d*), *ad consilium sapientis juris declarativum*, *non autem fa-*

58



(a) *Cap. V.*
(b) *De verb. sign. v.* cavere, *&* *v.* idonea cautio.
(c) *d. cap.* 1.
(d) *Resol.* 3. *n.* 108.

59 *facti suppletivum*. Or si sa, che i patti, e le volontà de' contraenti son cosa di fatto, non di jus. Dice Paolo (a): *In pactis factum versatur*. Dice Marciano (b): *Potest facti quaestio esse, quid intellexerit creditor*.

Ma io vo' farla finita. Vuole il Contraddittore, che decidasi la presente causa secondo le formole, che 'l Savio di D. Fabrizio scrisse, o dettò? Son contento. Ne' Capitoli matrimoniali di D. Prudenza, e di D. Felice era si promessa la rinunzia a benefizio di D. Fabrizio, *e da' suoi eredi*. Si vegga ora, come negl' istrumenti delle rinunzie il *Savio* di D. Fabrizio interpetrò la voce *eredi*. Quivi espressamente si volle, che la rinunzia fosse *realis, realissima . . . in beneficium d. magn. Fabritii, ejusque heredum & successorum masculorum quorumcumque*. Se 'l *Savio* di D. Fabrizio avesse creduto, che a benefizio di qualunque estraneo erede si era la rinunzia promessa, non avrebbe agl' istrumenti delle rinunzie apposto quel *masculorum*. Dove si tratti di eredi estranei, nulla importa, che sieno maschi, o no. Al sesso si bada, quando si tratta di

60 discendenti: e 'l *Savio* di D. Fabrizio con molta avvedutezza al sesso badò, poichè furono, come il Fabro (c) osservò, introdotte le rinunzie delle donne per conservar colla roba lo splendor delle famiglie, e questo non altrimenti conservasi, che pe' maschi discendenti di maschi. Dunque credeva il Savio di D. Fabrizio, che per la voce *eredi* vollero intendere D. Prudenza, e D. Felice i soli *discendenti del corpo* del lor fratello.

Potrebbe l'Avversario oppormi quell' altro luogo delle rinunzie: *Nec possint allegare, dictam renunciationem fuisse factam contemplatione personae dicti magn. Fabritii, & ejus*

(a) *In L. si unus* 27. §. 2. *ff. de pact.*
(b) *In L. sicut* 8. §. 16. *ff. quib. mod. pign.*
(c) *De err. pragm. dec.* 28. *err.* 3. *n.* 25.

*& ejus heredum, & descendentium masculorum*. Ma ho io detto nella I. Scrittura, doversi cotesto luogo intender del caso, che'l rinunziatario muoja con testamento: nel qual caso, acquistando egli per la rinunzia un' ampissima libertà di testare, ben può, se vuole, lasciar la roba rinunziata a qualunque estraneo, senzachè possa dolersene la donna, che rinunziò. Questa interpetrazione confermasi per quel, che ora soggiungo. Leggendosi quelle parole non ne' Capitoli, ma negl' istrumenti delle rinunzie, è da dire, che'l *Savio* di D. Fabrizio le aggiunse. Or vediamo, a qual fine, ed in qual senso colui le scrisse, o le dettò. Doveva il *Savio cautelar D. Fabrizio*, come ne' Capitoli si era scritto. Dunque le formole dal Savio apposte debbon ricevere quella interpetrazione, che l'interesse di D. Fabrizio richiedea. Se così è, com'è di certo, non mi negherà l'ingenuo Contradditore, che a D. Fabrizio unicamente importava di acquistare per le rinunzie delle sorelle la libertà di testare: e che non solo non gli poteva importare, che la roba dalle sorelle rinunziata, passasse, casochè e' si morisse *ab intestato*, e senza prole, a' remotissimi agnati, o cognati; ma che, per contrario, doveva importargli, che fossero in quel caso preferite le proprie sorelle. E di vero, essendo nel numero degli eredi estranei anche il Fisco, è verisimile, che o D. Lorenzo di Faso, o D. Fabrizio, o'l costui *Savio* avesse amato più'l Fisco, che D. Prudenza, e D. Felice Sinibaldi? Non riuscirà certamente verisimile a persona di questo mondo, non che al giudiziosissimo Contradditore. Quandochè poi e' non mi voglia menar buona questa convenevolissima interpetrazione, il prego, che compiacciasi di osservare, che de' due contrarj luoghi delle rinunzie, il primo, secondo l' ordine della scrittura, è quello, ove dicesi, *non potersi allegare, che si fossero fatte le rinunzie a contemplazione de' discendenti maschi di D. Fa-*

*D. Fabrizio*: il secondo è quello, ove dicesi, *farsi le rinunzie a beneficio de' successori maschi*. Ciò posto è a lui ben nota la regola, che ci dà 'l giurisconsulto Pompo-
61 nio (*a*): *Novissima scriptura erit spectanda*.

Non è quì da omettere un' altra cosa. Dissi nella II. Scrittura una sola esser la cautela da escluder la donna nel caso, che 'l rinunziatario muoja *ab intestato*, e senza discendenti, *si expresse in contractu renunciationis sit dictum, ut si contigerit, renunciatarios sine descendentibus mori, & ab intestato, filia, & soror succedere non possit* (*b*). Anche cotesta cautela crede il veneratissimo Contraddittore, che sia nelle rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice, perchè v'è ne' Capitoli matrimoniali l'obbligo di *cautelar D. Fabrizio a consiglio de' Savj*. Ma per le cose dette è chiaro, che non poteva il *Savio* fare una giunta così rilevante: e poi realmente non l'ha fatta: nè si può pretendere, che, perchè si conviene, che 'l contratto si distenda a *consiglio del sapiente*, si abbia per apposto quel, che potea colui apporre, e non appose.

## §. IV.

### *Si esaminano alcune congetture di volontà, onde si vuol provare la* realità *delle rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice.*

ULtimamente si studia l'acutissimo Avversario di dimostrare, che anche, attendendosi la congettura della

(a) *In L. si quis eum 16. pr. ff. de vulgar.*

(b) *De Marin. ad Revert. Decis. 531. n. 5. Pansut. controv. 20. n. 137.*

della volontà de' contraenti, le rinunzie di D. Prudenza, e di D. Felice aver si debbono per rinunzie *reali:* ed ecco come il dimostra. Furono, e' dice, quelle due dotate non dal padre, ma da D. Lorenzo di Faso loro zio materno. Dotando il padre, può aver luogo la *congettura* d' una pari *pietà*, *e tenerezza* verso tutte le proprie figliuole: per la qual congettura, dicono i Dottori, non esser da presumere, che avesse colui voluto escludere alcuna di esse, caso che morisse il maschio senza testamento, e senza prole: ma cessa del tutto una tal congettura, quandochè la dote si dia da un collaterale: e nel nostro caso cessò di fatto, poichè 'l suddetto D. Lorenzo amò cotanto sopra le altre sue nipoti D. Antonia Sinibaldi, che non volle, che costei facesse rinunzia alcuna: dove per contrario obbligò quelle due a rinunziare in ampissima forma, espressamente dicendo, che altrimenti non le avrebbe dotate. Per rispetto poi della *presunta* mente di D. Prudenza, e di D. Felice, poichè la roba paterna, a cui rinunziarono, era così poca, che, secondo la *partita del catasto*, la rendita appena giungeva ad annui duc. 37., e gr. 87., cessa eziandio quell'altra congettura, che se avesser pensato, che sarebbe il lor fratello morto *ab intestato*, e senza discendenti, non avrebbero rinunziato: onde, o si attenda la volontà del dotante, od attendasi la volontà delle dotate, furono le rinunzie del tutto *reali*.

A quel, che dicesi della volontà del dotante, rispondo, che quando chiaramente non costi di un qualche particolar merito di alcuna delle sorelle, e seguentemente di una particolare affezion del dotante verso lei; non è da porre differenza tra l'ascendente, e 'l collaterale. Aman le Leggi sempre, ed in ogni caso l'uguaglianza: e poichè per jus comune la dotazione non toglie il diritto di succedere, tuttochè siasi espressamente rinunziato; 61

to; e se oggi o per particolari Statuti, o per costumi delle nazioni d'Europa rinunziato si perde, ciò avviene per lo solo favor de' maschi, per cui conservasi lo splendore, e la dignità delle famiglie: quandochè cessi un tal fine, assi a credere, che 'l dotante, qualunque sia, voglia conformarsi col jus comune, che così a quelle donne, che han fatta la rinunzia, come a quelle, che non l'han fatta, deferisce egualmente la successione: e ciò è vero non solo del collaterale, che abbia l'obbligo di dotare, qual'è 'l fratello, ma eziandio di qualunque estraneo; perchè generalmente è vera quella legal presunzione, che voglia ciascuno conformarsi colla Legge. Dove poi al dottissimo Avversario si dia, esser da porre differenza
63 renza tra 'l padre, e 'l collaterale, dico, non aver luogo la differenza, quando il collaterale, o qualunque altro estraneo dota a contemplazione del padre; poichè allora la dote, tuttochè data dall' estraneo, si ha come data dal padre istesso; e dote *profettizia* si chiama (a); e seguentemente, dotando allora l'estraneo in nome del padre, è da credere, che voglia per rispetto di colei, che è dotata, quel, che 'l padre vorrebbe. Mi reco a gloria di aver ciò apparato dal medesimo Contradittore. Nella sua II. Scrittura e' dice, che la stessa è la congettura della volontà del padre, che della volontà del fratello, se doti costui la sorella *de' beni paterni*. Perchè aggiunge egli quelle parole *de' beni paterni?* Perchè dotando il fratello di que' beni, par che doti a nome del padre: e così dotando, non può volere altrimenti, che lo stesso padre vorrebbe. Ma si venga al caso. Si doveva a D. Prudenza, ed a D. Felice il paraggio su i beni del lor padre, che di quel tempo vivea: doveasi anche loro il paraggio su i beni della defunta lor madre, di cui era ere-

(a) *L. profectitia* 5. §. 2. *ff. de jur. dot.*

erede il fratello. Ma le dotò D. Lorenzo a contemplazione dell'uno, e dell'altro; e perchè si conoscesse, che a contemplazion del padre, e del fratello intendea di dotarle, volle, che ne' Capitoli matrimoniali si obbligassero a rinunziare ogni diritto, che lor potesse competere *sopra i beni di D. Giuseppe Sinibaldi, e qu. Anna di Faso suoi genitori:* e di fatto nelle rinunzie si espresse dover quelle doti *cedere in locum dotium, sive partis, portionis, legitimae, paragii, & cujusque alterius juris, quae ipsa magn. Prudentia (& ipsa magn. Felicia) quomodocumque, & qualitercumque praetendere poterat tam a dicto mag. U. J. D. Josepho Sinibaldi pro bonis paternis, quam super hereditate, & dotibus dictae qu. Annae de Faso ejus matris:* e poco dopo si soggiunse, che per le doti ricevute da D. Lorenzo si *quietava*, si *liberava*, e si *assolveva D. Giuseppe Sinibaldi, e l'eredità della qu. Anna di Faso*. Dunque tornan bene quì le parole di Ulpiano (a): *Si quis patri donaturus dedit, Marcellus scripsit, hanc quoque (dotem) a patre profectam esse: & est verum*. Chi non avvisa, che D. Lorenzo *dedit donaturus* al padre, ed al fratello di D. Prudenza, e di D. Felice? Ciò tanto è vero, quanto è vero, che chi paga per altrui, senzachè si riserbi azione, intende di donare: e siccome chi paga per altrui, s' intende, che paghi con quell' animo, con cui avrebbe pagato il debitore; così dee dirsi, che dotando D. Lorenzo le sue nipoti, le dotò con quell' animo, con cui l' avrebbe il proprio padre dotate: il perchè deve anche nel nostro caso aver luogo la medesima congettura. 64

A quel, che si aggiunge dell' aver D. Lorenzo di Faso *prediletta* D. Antonia Sinibaldi, perchè nel tempo delle nozze non volle, che avesse rinunziato, renderò



(a) *d. L. 5. §. 2. de jur. dot.*

65 più risposte. Primieramente è massima indubitata di Legge, che ne' contratti si attende il tempo, in cui si fanno: *In stipulationibus*, scrive Paolo (*a*), *id tempus spectatur*, *quo contrahimus*. E ciò è vero in tutti i contratti: *Uniuscujusque contractus initium spectandum*, dice Ulpiano (*b*): onde, dovendosi nella presente causa interpetrare la mente di D. Lorenzo, quando dotò D. Prudenza, e D. Felice, ed obbligolle a rinunziare, avrebbe a provarsi, che in quel tempo era D. Antonia da colui *prediletta* sopra le altre sorelle. Ma di ciò non ci è pruova. O i Capitoli, o gl' istrumenti delle rinunzie si leggano, non vi si troverà parola, che dar possa indizio di
66 cotesta *predilezione*. Questi, e quegli son distesi in carte, come sono usi i Notai di distendere tutti gli altri, e pure, *si hoc contrahentes voluissent*, *id eis exprimere difficile non fuisset*, come il dottissimo Pace Scala dicea (*c*).
67 Che se poi fosse vero quel, che promettonmi i miei clienti di legittimamente provare, che nel tempo della rinunzia di D. Prudenza era D. Antonia nella età infantile, ciò basterebbe a trarci di dubbio. Quella età, come non è capace di merito, così non si presume, che muover possa l'animo altrui a *predilezione*, secondochè il Rovito assai bene avvisò (*d*). Per ora mi dee bastare ad escluder qualunque *predilezione* di D. Antonia, che non se ne produce argomento del tempo, in cui obbligò D. Lorenzo le altre sorelle a rinunziare. Se D. Lorenzo dotando ad un tempo D. Prudenza, D. Felice, e D. Antonia, avesse obbligato le prime due a rinunziare, non già la terza, sarebbe di qualche peso il proposto argomen-

(a) *In L. si filiusfam. 78. pr. ff. de verb. obl.*
(b) *In L. si procuratorem 8. pr. ff. mand. t.*
(c) *De contract. composit. ad sens. sap. cap. 3.*
(d) *Decis. 3. num. 9.*

mento: ma poichè D. Antonia si maritò molti anni dopo le dotazioni, e le rinunzie delle sorelle, l'argomento, che da tempo così lontano si trae, non val per nulla. Secondariamente non è vero, che D. Lorenzo non volle obbligar D. Antonia a rinunziare. Il dir, che *non volle*, suppone, che colui poteva obbligarla: ed io dico, che non potea. Ci ha nel processo un'istanza del procuratore di D. Antonia, ove si dice: *Le rinunzianti suddette furono dotate, e soddisfatte delle loro respettive doti, e la magn. principale del comparente all'incontro non ha ricevuto dote alcuna, e non ave affatto partecipato di minima cosa de' beni paterni: e nel tempo, che contrasse matrimonio col magn. D. Lionardo de Capua, non furono formati Capitoli matrimoniali; nè essa magn. principale ha curato per l'assegnamento delle sue doti*. Dunque D. Lorenzo non dotò 68
D. Antonia: e chi non dota, non può volere, che la donna rinunzj: e seguentemente non si può dire, che non voglia: *Ejus est non nolle*; scrive Ulpiano (a), *qui potest velle*. E perchè D. Lorenzo, che avea dotate D. Prudenza, e D. Felice, non dotò ancora D. Antonia? Io quinci raccolgo, che amò colui più le prime due, che la terza. Ma era costei da D. Lorenzo *destinata a succedere a D. Fabrizio, qualora sen fosse morto senza figli*. Così scrive l'Avversario. E se senza figli morendo, facea testamento, e disponeva altrimenti di sua roba? Le 69
persone *predilette* non si raccomandano al caso.

A quel, che dicesi della scarsezza del patrimonio di D. Giuseppe Sinibaldi, rispondo, che la *partita del catasto* tra coloro, i quali sono in giudizio, non prova; e che regolarmente le rendite sono maggiori di quelle, che si descrivono ne' *catasti*: rispondo, che non tutti i beni ne' *catasti* descrivonsi, ma sopra tutti le legittime



(a) *In L. 3. ff. de reg. jur.*

son dovute: rispondo. che D. Prudenza, e D. Felice rinunziarono ancora a' beni materni: e quel, che più importa, alla successione de' due loro ricchissimi zii D. Lorenzo, e D. Pompeo di Faso, che morir poteano *ab in-*
70 *testato*: rispondo, che potevano tutti cotesti beni accrescersi col proceder del tempo per varie cagioni: ed anche a cotesto accrescimento rinunziarono quelle due per la clausula *rebus in eodem statu non permanentibus*, secondochè insegna il Barbosa (*a*), spiegando la contraria clausula *rebus sic stantibus*, la quale *procedit*, com'e' dice, *in constitutione dotis . . . nam si stante postea mutatione temporum, & personarum, dos non esset congrua, est locus augmento*. Ed a tutto ciò rinunziarono D. Prudenza, e D. Felice, ricevendo ciascuna soli mille ducati, de' quali soli 800. consisteano in danaro. Ma di questa causa si è ora mai scritto a bastanza ☞

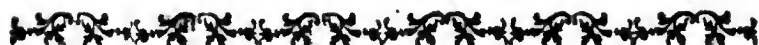
Di Casa il dì 13. del mese di Ottobre dell'anno 1755.

---

(a) *De clausul. cap. 129. num. 2. & 3.*

☞ *L'Autore di queste tre Scritture in una sua Allegazione del dì 25. Aprile dell'anno 1764. fatta a difesa di D. Clarice de Felice contra le costei germane sorelle D. Giovanna, e D. Agnese, a carte 18. e 19. di detta Allegazione, scrisse così:* Difendeva io D. Prudenza, e i figli di D. Felice Sinibaldi. Difendeva D. Antonia Sinibaldi il dottissimo Sig. D. Gennaro Carissimi (oggi degnissimo Giudice di Vicaria.) Diè termine la G. Corte; ma il S. Consiglio esecutivamente decise la causa in pro de' miei Clienti. Ne produsse il Sig. D. Gennaro le nullità: ma poichè seppe, che si era decisa la causa senza discrepanza, alle nullità rinunziò. Con tutto ciò si liberò

# DELLE DOTI, E DE' PATTI DOTALI.



## Per D. Domenico, e D. Teodoro Ferraro, figli di Francesco, contr' a Domenico Ferraro, figlio di Gioacchino.

A R G O M E N T O.

I. Si esamina, se la soddisfazion della dote della prima moglie, che trovasi dal padre fatta in benefizio del figlio del primo letto, e in tempo, che avea figli del secondo, abbiasi a riputare per vera, e sincera, oppure per simulata.

II. Si esamina l' Editto dell' Imperador Leone nella *L. Hac edictali 6. Cod. de secundis nuptiis*, e si dimostra, che'l divieto di questa Legge non possa estendersi dai secondi Conjugi a' figli del secondo letto: e che tra le spezie de' testamenti nulli, od iniqui non ci sia la spezie di quel testamento, in cui non siasi serbata l' uguaglianza tra' figli del primo, e del secondo letto.

III. Spiegasi il senso germano della Novella XXII. nel Cap. 48.

IV. Delle solennità dell' inventario.

SOM-

---

rò il deposito in beneficio del Regio Fisco. *Non ho stimato di porre in questo tomo la sopraccitata Allegazione del dì 25. Aprile 1764. perchè contiene le stesse cose, le stesse dottrine, e le stesse riflessioni, che contengonsi in queste tre Scritture fatte a difesa di D. Prudenza Sinibaldi, ed altri di Vasile.*

# SOMMARIO.

1 L*A Legge presume sempre per la Scrittura*. Ved. i num. 4. e 12.

2 *La frode, per Legge, non si presume*. Ved. il num. 4.

3 *Qual diritto, per jus comune, abbia il padre, o'l figlio ne' beni materni del medesimo figlio : ed a chi ne spetti l'amministrazione*. Ved. il num. 51 *: e se sia lo stesso per le Consuetudini di Napoli*.

4 *La solennità intrinseca per natura dell' atto, che si è fatto, per Legge si presume*. Ved. i num. 1. e 12.

5 *Al marito si debbono le spese de' funerali, non già le spese dell' ultima infermità della moglie*.

6 *I funerali nel nostro Regno eran dispendiosissimi prima dell' anno* 1712.*, nel qual anno pose modo a quell' eccesso l'Imperador Carlo VI.*

7 *A provar la simulazione, basta la pruova imperfetta, quando siasi concludentemente provata la cagion della simulazione : dove poi tal cagione non siasi provata, richiedesi, a pruvar la simulazione, la pruova espressa, e concludente*.

8 *Quali sieno le regole da osservare circa la pruova della simulazione, quandochè della medesima ne costi la cagione*. Ved. il num. seg.

9 *Le simulazioni sono o criminose, od oneste : quali sieno le oneste, e quali le criminose ; e come abbiansi a provare*.

10 *I principali argomenti onde si esclude, o si ammette la simulazione, sono il verisimile, o l'inverisimile*.

11 *Il pagamento in alcuni casi si presume simulato*. Ved. i num. 15. e 30. *In altri casi si ha per non simulato*. Ved. il num. 25.

12 *La Legge sempre presume per la verità, e per la va-*

*li-*

*lidità dell' atto*. Ved. i num. 1. e 4.

13 *Il peso di provare è di colui, cui osta la presunzion della Legge, non di colui per cui la Legge presume.*

14 *Se possa taluno impugnare la confession sua, o del suo autore*

16 *Se la confessione di un uom fallito, o prossimo a fallire, possa nuocere a' suoi creditori.*

17 *La donazione, per Legge, non si presume.*

18 *La simulazione non può presumersi tra gl'inimici, perchè d'ordinario si adopera tra gli amici.*

19 *Il meto, e la violenza debbon provarsi con pruove chiarissime.*

21 *In quali casi la simulazion criminosa si ha per inverisimile, ed assi ad escludere.* Ved. il num. 25.

22 *La troppa cautela è sospetta di frode.*

23 *Come grande argomento di buona fede è la pubblicità, così grande argomento di frode è la clandestinità dell' atto; anche quando non buono è l'atto.*

24 *Il bisogno rompe qualunque rispetto, e rende audaci anche i più vili.*

26 *L'ira giusta negli animi de' più mansueti d'ordinario si accende contra coloro, che gravemente gli offendono.*

27 *Il desiderio di tor seconda moglie, in coloro, che in gioventù restan vedovi, suol' essere ardentissimo, e gli rende arditi, e solleciti de' comodi della sposa.*

28 *Si presume soddisfatto il debito, dove per lungo tempo abbia il creditor taciuto senza protestarsi del non seguito pagamento*. Ved. i num. 31. 34. e seg. e 'l num. 41.

29 *La sperienza ci mostra, che l' invidia sia guari maggiore tra i più congiunti, che tra gli estranei.*

30 *Il debitore, pagando quel, che dee sotto la condizione, che 'l danajo pagato dovesse a se immediatamente tornare, non resta dal debito liberato.*

32 *Qual sia la differenza, che passa tra la prescrizione, e la*

*e la presunta soddisfazion del debito.*

33 *Ad estinguere le azioni personali, richiedesi lo spazio di* 30. *anni.* Ved. il num. 35.

34 *Ad indurre la presunta soddisfazion del debito, basta un tempo lungo, cioè soli* 10. *anni.* Ved. il num. seg. *Nè si richieggono quelle gravi congetture, onde presumesi la remission del debito.* Ved. il num. 36. *Quali sieno le congetture onde s' induce la presunta soddisfazione.* Ved. i num. 37. e 38. *La presunzione della soddisfazione nascente dalla diuturnità del tempo, e della taciturnità, dicesi* veemente, e violenta. *Ved. il num.* 41.

39 *Non poco conto è da tenere dell' antichità del tempo; il perchè il favor dell' antichità non è minore del favor della* Legge.

40 *Al Giudice non per mere presunzioni, ma per presunzioni urgenti si permette il poter profferire sentenza diffinitiva.*

42 *Si esamina la* L. Hac edictali 6. Cod. de secundis nuptiis. *Ved. i num. seg.*

43 *Si allegano alcune decisioni, donde si trae, che la* L. Hac edictali *non abbia luogo tra' figli del primo, e del secondo letto.*

44 *Giusta il disposto di detta L.* Hac edictali *assi a serbar l' uguaglianza non già tra' figli del primo, e del secondo letto, ma tra' figli del primo letto, e la matrigna, o'l patrigno.*

45 *Quali furono i motivi, che dieder causa all' Editto dell' Imperador Leone in detta L.* Hac edictali.

46 *Opinione di Francesco Albergotti, e di ben molti altri Dottori, onde si ha, che 'l divieto della L.* Hac edictali *estender si dovesse dai secondi Conjugi a' figli del secondo letto.* Ne' num. seg. *cotesta estenzione s' impugna, e si riprova.* Ved. i num. 50. e 51.

49 *La*

49 *La L.* Hac edictali *è correttoria del jus antico, e perciò deesi strettamente intendere come suonan le parole.*

50 *La L.* Hac edictali *vieta solamente quegli atti, onde il dominio si trasferisce.* Ved. i num. seg.

53 *Quando diasi, o lascisi roba ad un figliastro, può cadere il sospetto di essersi fatta frode alla L.* Hac edictali: *e la frode può per congetture provarsi: il che non ha luogo, se siasi lasciata, o data roba ad un figlio comune.*

54 *Tra le spezie de' testamenti nulli, od iniqui, non ci ha la spezie di quel testamento, in cui non siasi serbata l' uguaglianza tra' figli del primo, e del secondo letto.* Ved. i num. seg.

55 *I figli, cui siasi la sola legittima lasciata, non possono del paterno testamento dolersi.*

56 *Se il serbare uguaglianza tra' figli del primo, e del secondo letto, sia obbligo di esatta giustizia. Spiegasi il senso germano della* Novella 22. nel cap. 48.

57 *La forza della Legge non è posta nel consigliare, ma nell' imperare, permettere, punire, e vietare.*

58 *Ne' Libri del jus civile non di rado si danno consigli.*

59 *La Romana giurisprudenza, non meno, che la Stoica Filosofia, fu dagli antichi giurisconsulti, imitatori degli Stoici, divisa in* dogmatica, *che comandava, in* parenetica, *che esortava.*

60 *La legittima, che deve il padre lasciare a' figli, non è più la quarta, ma'l triente, o'l semisse.*

61 *Le decisioni possono servir di esempio nel solo caso, che la Legge manchi.*

62 *A' figli del primo letto si dee lasciare qualche cosa sopra la legittima.*

63 *L' inventario si dee fare fra'l termine di tre mesi; il qual termine comincia a correre dal dì dell' adizione della eredità.* Ved. il num. 64. *E tra noi comincia a cor-*

*rere dal dì, che si è interposto il decreto del preambolo, il quale tiene il luogo dell' adizione*. Ved. il num. 65.

66 *Perchè l'inventario sia valido, debbonsi citare i creditori, i legatarj, e tutti coloro, che v'abbiano interesse. Ma omessa la citazione di alcuno degl' interessati, vale l'inventario per rispetto de' citati, e resta solamente salvo al non citato il diritto di provare esserci beni nell' inventario non descritti*. Ved. il num. 68.

67 *A chi è noto il vizio di una qualche cosa, non può dirsi, che tal vizio, gli sia stato celato; il perchè chi non ignora, non assi a cerziorare.*

69 *Quel che non è nel nostro patrimonio, non può mai essere nella nostra eredità.*

70 *Le qualità personali non passano agli eredi*. Ved. il num. seg.

71 *La società non passa all' erede: e perchè.*

72 *Casochè per disposizione della* L. Hac edictali, *e della* Novella 22. *dovessero i padri serbar perfetta uguaglianza tra' figli del primo, e del secondo letto, tale disposizione, a giudizio degli stessi Dottori, che così stranamente interpetrano dette due Leggi, non ha luogo in più casi, i quali si accennano ne' seguenti* num. 73. 74. 75. e 76.

77 *A' figli, quandochè siasi lasciato meno della legittima, compete la sola azione per lo supplemento.*

78 *L'azione a poter domandare il supplemento della legittima prescrivesi per anni trenta.*

79 *Dove ci sieno due contrarie pruove, una del dolo, l'altra di buona fede escludente il dolo: e la pruova del dolo sia più preponderante di quella della buona fede; in tal caso l'interesse si dee dal reo dal solo giorno della contestazion della lite, non per lo tempo antecedente*. Ved. i num. seg.

80 *Il*

80 *Il dolo, essendo un delitto, si dee provare* perspicuis indiciis; *oppure* indiciis indubitatis, & luce clarioribus: *il che ha luogo anche quando del dolo si giudichi civilmente*. Ved. il num. seg., e'l num. 20.

## ALLEGAZIONE VII.

DOmenico Ferraro ebbe due mogli. Nel dì 2. del mese di Febbrajo dell'anno 1662. tolse in moglie Teresa Mezzacapo: nel dì 14. del mese di Settembre dell'anno 1664. tolse in moglie Gostanza del Core. Gli nacque dalla prima un solo figliuolo, per nome Gioacchino, di cui è figlio, ed erede *ab intestato* D. Domenico, che nel presente giudizio è l'attore: gli nacquero dalla seconda otto figli, tra' quali fu Francesco, di cui son figli, ed eredi D. Domenico, e D. Teodoro, i quali sono i rei, e pe' quali ora scrivo. Istituì l'erede di Gioacchino contra gli eredi di Francesco due azioni nell'anno 1758. Pretese le doti di Teresa Mezzacapo sua avola non pagate, secondochè dicea, da Domenico al suo figliuolo Gioacchino: pretese ancora, che non fosse da tener conto del testamento del suddetto Domenico; nel quale si lasciò men della legittima a Gioacchino figlio delle prime nozze, e tutta la rimanente roba a' figli delle seconde: e che seguentemente in virtù della *L. hac Edictali 6. C. de sec. nupt.* si dovesse a lui restituire la nona ugual porzione della eredità: e gli fu così favorevole la fortuna, che quanto avea chiesto, tanto ottenne dal S. Consiglio nel dì 27. del mese di Novembre dell'anno 1759.

Scrisse pe' rei uno de' più dotti Avvocati di questa età nostra: e ben meritava la sua nobilissima Scrittura del dì 12. del mese di Settembre dell'anno 1759., che in pro de' suoi clienti la sentenza si profferisse. Ma riuscì

la cosa contra la sua, e la comune aspettazione. Produsse allora contra la sentenza più capi di *nullità*; e già si accingeva a farsi nuovamente sentir nel foro per D. Domenico, e D. Teodoro Ferraro: quando l' occupò nuova gravissima cura, che non sofferiva indugio: ed affrettava intanto la seconda decisione il fortunatissimo Difensor dell' attore. Stando così la cosa, e' volle, che avessi io preso le veci sue: ed ecco presto io a lui, ed a' comuni clienti, come posso, l' opera mia.

## C A P O I.

### *Si esamina la prima parte della sentenza.*

LA prima parte della sentenza è questa: *D. Dominicus, & D. Theodorus quondam U. J. D. Francisci Ferraro condemnentur ad solvendum in beneficium D. Dominici quondam Joachim duc.* 500. *ex caussa dotium quondam Theresiae Mezzacapo ejus aviae cum interesse a die mortis quondam D. Dominici Ferraro communis stipitis sequutae in anno* 1700. *usque ad integralem satisfactionem sortis ad rationem annuorum duc.* 4. *pro quolibet centenario*. Questa prima parte della sentenza è nulla del tutto, come profferita contr' a pubbliche scritture; onde, primachè si proffferisse, chiaramente costava, che le suddette doti si erano già pagate a Gioacchino fin dall' anno 1687. Di fatto era negli atti un decreto del dì 7. del mese di Novembre ordinante a' Banchi della Pietà, dello Spirito Santo, di S. Giacomo, e di S. Eligio, che pagassero a Gioacchino duc. 400. a compimento di duc. 500. intere doti della Mezzacapo: ci era un istrumento del dì 12. del medesimo mese, nel quale dichiarava Gioacchino con giu-

giuramento, che a tenor del suddetto decreto gli si eran pagate le doti, e seguentemente assolvea Domenico suo padre, e l'eredità d'Antonio suo zio, che era non men, che Domenico debitore di quelle doti: ci erano i *notamenti* fatti nel margine de' capitoli matrimoniali, e del testamento d'Antonio: e ci erano in fine le *partite* de' Banchi. E come potea meglio provarsi la soddisfazione del debito?

Ma 'l dotto Difensor dell'attore ha preteso, e pretende, che cotesti atti fossero stati tutti simulati; ed ha avuto il piacere di persuaderne il S. Consiglio per alcuni fatti, che allegò, e per alcune congetture, che ne trasse.

I fatti, che allegò, sono. Domenico Ferraro, cieco di passione verso la seconda sua moglie, e i figliuoli, che n'ebbe, prese ad odiare l'innocente Gioacchino, ed odiollo a segno, che *gli negò fin dalla più tenera età ogni educazione: il cacciò* crudelmente *di casa: il consegnò ad un vil merciajuolo di creta; e, negandogli ancor gli alimenti, il ridusse a procacciarsi il pane col mestier di colui, nella cui bottega erasi, mercè la destinazion paterna, educato:* nè l'odiò meno in quegli ultimi perigliosi momenti della vita, ne' quali ogni odio si suol deporre, poichè, facendo testamento, gli lasciò molto meno della legittima: e quel poco, che gli lasciò, gliel lasciò sottoposto a sustituzione in grazia de' figli della seconda moglie. Or tuttochè fin dall' anno 1664., nel qual tempo morì Teresa Mezzacapo, avesse dovuto cotesto padre restituirgli le doti, nondimeno fece correre ben ventiquattro anni senza pensarvi mai: indi, usando *di sua somma accortezza, e de' consigli del Dottor Francesco*, figliuolo natogli dalle seconde nozze; ed abusando della *rustichezza e della semplicità* di Gioacchino, *incapace di scrittura*, nell' anno 1687. finse di restituirgliele per ispogliarnelo del tutto. Morì in quell'anno Antonio Ferraro, fratel di

di Domenico. Era colui, secondochè si è detto, non men che Domenico, debitore di quelle doti, poichè le avea ricevute Carlo lor padre, di cui amendue erano eredi *pro indiviso*. Aveva Antonio ordinata tra' suoi figliuoli una sustituzion reciproca, cui soggiaceano tutti i beni, e seguentemente il danaro, che stava ne' soprammentovati tre Banchi. Domenico, tutor de' figli del defunto fratello, *per liberare il danaro dal vincolo della sustituzione*, finse di voler dismettere un debito del testatore, e nel giro di pochi giorni fece spedire in benefizio di Gioacchino il decreto di preambolo *ab intestato* di Teresa Mezzacapo: gli fece liberare, senzachè colui ne facesse istanza, il danaro: fece indi fare l' istrumento di *quietanza*, nel quale si fecero da Gioacchino confessare due cose, l'una falsa; cioè, che le doti erano duc. 500., quandochè furono 600: l'altra, che, se fu vera, dovette accadere, quando Gioacchino ancora vagiva in culla, cioè, che 100. ducati si erano spesi per l'ultima infermità, e pe' funerali della madre, e per messe: e pur questa seconda cosa gli si fece asserire *de caussa scientiae*: gli girò poi le polize, e se le fece immediatamente rigirare, tanto che tornò libero a lui il danaro, senzachè ne fosse restato un soldo in man di Gioacchino.

Da cotesti fatti, che tendon tutti a mostrare la crudeltà, e l'accortezza di Domenico, e l'ignoranza e stupidità di Gioacchino, ecco quali congetture il sottil Contraddittore ne trasse. Un padre sì avverso al figlio, che gli negò da' primi anni qualunque educazione, che 'l cacciò di casa, che abbandonollo in mano d' un vilissimo fabbro: che, vivendo, gli negò gli alimenti; morendo, tentò di spogliarlo ancor della legittima, non è verisimile, che gli avesse voluto restituire effettivamente le doti. Dunque la restituzione fu simulata. Un padre, che non curò di restituirgliele per 24. anni, non è verisimile, che

che mutasse pensiere ad un tratto, e gliele restituisse con tanta fretta, e senzachè colui ne facesse richiesta. Dunque simulata fu la restituzione. Quel padre, che mostrò tanta fretta di restituirgliele, se la fretta nascea dall' amore del giusto, perchè restituì soli duc. 400., quandochè dovea restituirne 600.? perchè fece asserir dal figlio nell' istrumento di *quietanza*, che le doti erano di duc. 500., e che 100. di essi si erano spesi per causa della madre? delle quali cose la prima era falsa, la seconda non poteva a colui esser nota. Perchè si fece incontanente rigirare il danaro? perchè 'l trasse egli stesso da' Banchi, e 'l pose in testa sua? perchè volle ingannare il figlio, e spogliarlo delle doti materne simulandone la restituzione? Un figlio poi tanto avvilito dal suo crudelissimo padre: un figlio tanto semplice: un figlio cotanto sciocco, è ben verisimile, che si fosse lasciato agevolmente sedurre. Ecco ben quattro fortissime congetture, onde la simulazione si prova: e pure basterebbero, a giudizio di ragguardevoli Autori, due sole.

Ma si esaminino cotesti fatti, e coteste congetture. Donde si sa, che Domenico Ferraro negò sin da' primi anni a Gioacchino suo figlio qualunque educazione? che 'l cacciò di casa? che abbandonollo in mano d'un vilissimo artista? che gli negò gli alimenti? Negli atti, o non ce n'è pruova affatto, o non ce n'è pruova che vaglia. L'educazione riguarda la mente, e 'l costume. Di Gioacchino dicono i testimonj prodotti dall'attore, che era uom dabbene: e se dicon poi, che era *incapace di scrittura*, gli smentisce il carattere di Gioacchino, che si è trovato in più Banchi autenticato da pubblici notai. Scrivea Gioacchino molto meglio, che 'l padre. Or chi fu, che 'l fece istruire delle prime lettere, e delle regole della onestà? Se presume la Legge quel che più frequentemente accade: se presume, che ciascun faccia il suo debi-

bito; è necessariamente da dire, che tutto fu opera del padre. Ma 'l padre il cacciò crudelmente di casa? E donde si sa? L'attore nell'articolo VII. promette di provarlo; ma niuno de' tanti testimonj, ch' e' produsse, osò di affermarlo. Per contrario trovo io nel testamento di Domenico un legato fatto a Gioacchino *di duc. 25., ovvero di due anni gratis di pigione dell' appartamento, dove allora abitava delle case di S. Giorgio*, che eran paterne. Ma 'l padre abbandonollo in mano d' un vilissimo fabbro. Donde si sa? Nè i testimonj l' affermarono, nè l' attore osò negli articoli di prometterne alcuna pruova. Solo si dice da' testimonj, che esercitò Gioacchino il mestiere *di pastoraro;* ma non si dice però, che *avealo* il padre *consegnato ad un vil merciajuolo di creta*, e che colui per *destinazion paterna* esercitava quell' arte. L' effetto, non la causa si pruova. Che se Domenico Ferraro, uom civilmente nato, procurò di *fare risplender tra gli onori* i figli del secondo letto, come pur si legge nella contraria Scrittura; e di fatto ne fece ascender uno al Sacerdozio, un' altro al Dottorato; sarà poi verisimile, che avesse voluto abbandonar Gioacchino alla cura, ed alla disciplina d' un vilissimo artista? Quando avesse potuto volerlo per odio di Gioacchino, non l' avrebbe voluto di certo per amor di se medesimo, e de' figli prediletti, cui tornava a gran biasimo la troppo vile condizion di colui. E non potea bene accadere, che l' indole di Gioacchino fosse tale, che, malgrado le provvide cure del padre, gli facesse abborrire i nobili impieghi, e l' inchinasse sempre a' più vili? Quanti esempj ne abbiamo non solo nelle popolari, ma ancora nelle più illustri famiglie? Quel che poi si dice degli alimenti negati, nè si è provato, nè, per quel che si è detto della negata educazione, si presume per Legge; nè può presso chicchessia trovar fede. Se Gioacchino non aveva ali-

alimenti dal padre, da chi potea ſperargli? Se non gli ebbe dal padre, perchè non mai ſe ne dolſe? Chi è, che, negandoglisi gli alimenti, non ſe ne dolga? chi è, che'l porti in pace? Niuna altra diſavventura ſi ſoffre meno. Ma non occorre, che io più me ne brighi. Il S. Conſiglio non dubitò punto, che fu Gioacchino alimentato dal padre: perciò fece decorrere l' intereſſe delle doti dal dì della morte del padre. Ed ecco del tutto falſi tre principaliſſimi fatti dall'attore allegati.

Non meno falſi ſono gli altri. Come ſi ha l' ardimento di dire, che Domenico Ferraro, il quale per 24. anni non curò di reſtituire al figlio le doti materne, mutò poi penſiero ad un tratto, e gliele reſtituì ſenzachè colui ne faceſſe richieſta? Nel decreto ordinante la liberazion del danaro, ſi legge, *viſa retroſcripta comparitione*. Queſta eſſer dovea l' iſtanza di Gioacchino creditor delle doti: nè ſenza l' iſtanza del creditore avrebbe il Giudice ordinata la liberazion del danaro. Ma perchè la prima volta, che la preſente cauſa ſi trattò, mancava il proceſſo, ove era coteſta iſtanza, l'accorto Difenſor dell'attore dicea con troppa franchezza, che l'iſtanza fu fatta dallo ſteſſo Domenico: che ſi tenea quel proceſſo celato da'miei clienti; e, che ſe ſi foſſe prodotto, ſi ſarebbero ſcoverte le frodi uſate da Domenico a danni del figlio. *Producano* (ſon parole della contraria Scrittura) *producano i rei convenuti il proceſſo, ch' eſſer dee preſſo di loro, e vedraſſi, ſe vi fu iſtanza di Gioacchino. Frattanto lo ſcorgerſi con tanta geloſia quel proceſſetto celato, ben dimoſtra di non eſſervi ſoltanto in eſſo veruna iſtanza di Gioacchino, ma di contenere altre pruove più ſtringenti per la ſimulazion del pagamento, e per la nullità del contratto*. Coteſti mal fondati ſoſpetti ho di buon luogo, che turbarono la mente di alcuno de' Signori Giudicanti. Ma o quanto è periglioſo giudicare di antichi fatti per

mere presunzioni, massimamente per quelle, che si dicono *presunzioni dell' uomo*. Ecco, si è trovato finalmente quel processetto, e non era in mano de' miei clienti. E' quivi l' istanza, e non è di Domenico, ma di Gioacchino. Gioacchino stesso la presentò: *Die 31. mensis Octobris 1687.* (così quivi si legge) *per Joachimum Ferraro &c.* Ha che opporre il Difensor dell' attore? Sospetterà forse, che quella istanza si fece da Domenico presentare
1 a nome del figlio, senzachè costui ne sapesse nulla? Per
Legge nol dee sospettare, perchè la Legge presume sem-
2 pre per la scrittura (*a*), nè mai presume la frode (*b*):
per fatto nol può, perchè gli atti susseguenti, cioè l' istrumento di *quietanza*, e 'l rigiramento delle polize certamente si fecero da Gioacchino. Si aggiunge, che Gioacchino era uso di far così. Morto il padre, ricorse al Magistrato dolendosi del testamento paterno, e presentò parimente egli stesso l' istanza. Falso è dunque, che avesse Domenico dopo 24. anni restituire le doti senza veruna richiesta; e più non ha luogo la congettura, che si traeva da cotesto inopinato cambiamento di pensiero. E' falso ancora, che mostrasse Domenico sì gran fretta di restituir quelle doti, cui non avea curato di restituire per tanti, e tanti anni. Se per 24. anni non le avea
3 restituite, non gli si doveva imputare a delitto. Secon-
do il jus comune suo era l' usufrutto di quelle (*c*): secondo la consuetudine di Napoli non ne perdea l' usufrutto, che quando il figlio, già maggiore, risolvea di non abitare col padre, e le chiedea (*d*). Durante adunque la mi-

(a) *L. 30. de verb. obl.*, *&* §. 17. *Inst. de inutil. stip.*
(b) *L. 24. de leg. 2. &* *L. 20. de manum. test. & ibi Glos.*, *& L. 6. C. de dol. mal.*
(c) *L. 1. C. de bon. mat.*, *L. 6. C. de bon. quae lib.*
(d) *Consuet. si mulier nupta*, *& ibi de Rosa num. 2.*

minore età di Gioacchino non gliele dovea restituire: quando Gioacchino, fatto già maggiore, le chiese, non gliele potea negare. Or da un fatto sì conforme alle Leggi, come si traea congettura di simulazione, e di frode? Dovendosi stare alla scrittura, chiaramente costava, che ebbe Gioacchino la gran fretta di aver le doti: e poichè gli piacque di chiamare in giudizio il padre, e gli eredi di Antonio suo zio, gli si dovean restituire. In fatti, essendosi in piè della istanza ordinato, che s' intimasse agl' interessati; ed essendosi seguentemente intimata a Domenico Ferraro, a Catterina Alocca vedova d' Antonio, e tutrice de' figli minori, a D. Carlo Ferraro de' PP. Operarj, e ad Isabella figli maggiori, costoro, ben conoscendo la somma giustizia della domanda, prestarono il lor consenso in iscritto: e così s' interpose poi il decreto ordinante la liberazion del danaro.

Per la suddetta istanza molto meglio s' intende, che del tutto falsa è la causa della simulazione, che dal Difensor dell' attore si allega. Ma nè men quando cotesta istanza non si era trovata ancora, doveva al S. Consiglio parer verisimile la causa allegata. E di vero, perchè potesse Domenico Ferraro trar da' Banchi il danaro libero dalla sustituzione nel testamento di Antonio ordinata, non era uopo, che simulasse il pagamento delle doti. Stava il danaro in testa sua, e di Antonio suo fratello: erano amendue debitori delle doti, ed avealo Antonio dichiarato nel testamento. De' duc. 400., che si pagarono a Gioacchino, 200. eran proprj di Domenico, e come tali non potean soggiacere a quella sustituzione: gli altri 200., come proprj di Antonio, potean soggiacervi, ma di fatto non vi soggiaceano, perchè di tanti si era egli stesso dichiarato debitore. Potea solamente dar qualche sospetto di simulazione l' atto spontaneo di Domenico, che senza richiesta di Gioacchino pagò le doti. Ma

la clauſula, *viſa comparitione*, che leggeaſi nel decreto, dovea far credere al S. Conſiglio, che ſi foſſe l' iſtanza
4 dal creditor preſentata. Così richiedea la ſolennità del giudizio: e baſtava per Legge il dubbio ſolo, perchè ſi credeſſe, *fuiſſe omnia ſolemniter acta*, ſecondochè ſcrive Ulpiano (*a*). Ma ora, che ſi è trovata l'iſtanza di Gioacchino, per cui ſi prova, che la liberazion del danaro fu non un atto ſpontaneo di Domenico, ma una giuſta pretenſion di Gioacchino, cui Domenico non potea contraddire, neceſſariamente ne ſegue, che quella cauſa fu falſa.

Reſta, che ſi vegga, ſe fu Gioacchino cotanto ſemplice, quanto crede, o vuol farci credere, che foſſe ſtato il Difenſor dell'attore. Le pruove, ch' e' ne fece, ſono. Gli fece il padre aſſerire nell'iſtrumento di *quietanza*, che le doti materne eran ducati 500., quandochè realmente eran 600., e che ſapea *de cauſſa ſcientiae*, che 100. di eſſi ſi erano ſpeſi nel tempo della morte della madre, nel qual tempo colui era in faſce. Oltre a ciò diſſero i teſtimonj ſull'articolo XV., che era Gioacchino *di poco talento*, *ed incapace di ſcrittura*.

Anche coteſto fatto, donde ſi traſſero le maggiori congetture della frode uſata da Domenico a Gioacchino, è un fatto falſo. Coſtava da' capitoli matrimoniali, che le doti di Tereſa Mezzacapo erano ſtate 500. ducati, e che gli altri duc. 100. furono non parte di dote, ma un dono fatto dal padre alla ſpoſa conſiſtente in panni lini, abiti, ed alcuni altri mobili, alla cui reſtituzione nè ſi obbligarono, nè ſi doveano obbligare Domenico, e 'l padre, come ſi obbligarono a reſtituire i duc. 500. dotali. Per riſpetto de' duc. 100. ſpeſi per cauſa della madre, Gioacchino nell'iſtrumento di *quietanza* non diſſe di ſapere *de cauſſa ſcientiae*, come nella contraria Scrittura

tura

(a) *In d. L. 30. de verb. obl.*

tura ſi legge, che ſi erano ſpeſi per l'ultima infermità, pe' funerali della madre, e per meſſe, ma ſemplicemente l'affermò come vero. Il ſapea veriſimilmente Gioacchino per domeſtica tradizione, e l'aveva, oltre a ciò, dichiarato nel teſtamento Antonio ſuo zio: e la *quietanza* da Gioacchino fu fatta, *ſervata forma declarationis per eundem Antonium factae in ejus ultimo teſtamento*. E ſi vuol qui notare, che 'l S. Conſiglio non dubitò, che coteſti duc. 100. ſi dovean dedurre dalle doti di Tereſa Mezzacapo. Era a' Signori Giudicanti ben noto, che ſe non le ſpeſe dell'ultima infermità, certamente le ſpe- 5.
ſe de' funerali ſceman le doti (*a*): era pur noto, che di- 6.
ſpendioſiſſimi erano nel noſtro paeſe i funerali, anche della gente più baſſa, prima dell'anno 1712., nel qual anno primamente poſe modo a quell'eceſſo l' Imp. Carlo VI. (*b*): parve poi loro ben veriſimile quel che laſciò ſcritto Antonio nel ſuo teſtamento, che avea la Mezzacapo ordinato, che ſi foſſero alquante meſſe celebrate per l'anima ſua; conciofiachè non ci ſia chi, morendo, non faccia così: delle quali coſe fu tanto perſuaſo Gioacchino, che nella iſtanza, onde chieſe le doti di ſua madre, eſpreſſamente dichiarò, che *bonificava dette ſpeſe tanto a d. qu. Antonio ſuo zio, quanto a d. Domenico ſuo padre*. Ma per contrario il S. Conſiglio, preſtando fede a quel, che dall' attor ſi allegava, ebbe per vero, che le doti della Mezzacapo aſcendeſſero a duc. 600., quanti l' attor ne chiedea: ſeguentemente, detrattine i ſuddetti ducati 100., condannò D. Domenico, e D. Teodoro a pagar duc. 500. coll' intereſſe: quandochè coſtando da' capitoli, che le

(a) *L. 13. Cod. de neg. geſt.*, *L.* 14. §. 7. & *L.* 22. & *ſeq. ff. de relig. & ſumt. fun.*

(b) *Son da vedere le Grazie del dì* 20. *del meſe di Febbr., e del dì* 27. *del meſe di Ag. dell' an.* 1712.

le doti promesse, e ricevute erano non più che ducati 500., se, perchè s' ignoravano allora i veri fatti, potea parer giusto, che si condannassero, doveano condannarsi a soli duc. 400.

Tornando ora alla semplicità di Gioacchino, dico, che l' istanza ultimamente trovata chiarissimamente dimostra, non esser vero, che Domenico, abusando della semplicità del figlio, gli avesse fatto asserire quelle due cose nell' istrumento di *quietanza*. Primachè l' istrumento si facesse, le avea Gioacchino asserite amendue nella istanza, rapportandosi al testamento di suo zio: anzi avea quivi ancor detto, che i duc. 500. dotali si eran pagati nel tempo, che 'l matrimonio si contrasse, per lo *Banco di S. Eligio:* la qual cosa è verissima, e nel testamento di Antonio non si dicea: e che v' erano alcune fedi di credito in testa così di suo padre, come del defunto suo zio, cosa parimente non detta in quel testamento: onde pur si conosce, che era Gioacchino ben istrutto de' suoi interessi, e più che mezzanamente avveduto. Se a ciò si aggiunge quel, che si è provato di sopra, che era Gioacchino istrutto delle prime lettere, sempre più falso si mostra quel, che della di lui semplicità dall' attore si dice. E non è quì da omettere un fatto, che unito agli altri, che ho sposti, dee molto valere. Gioacchino nel mese di Giugno dell' anno 1688. prese moglie. Era ben difficile, che un uomo dal padre abbandonato alla fortuna: un uomo, che esercitava un mestiere sì vile: un uomo, che non altronde, che da quello non molto lucroso impiego traeva i suoi scarsi alimenti, trovasse moglie: molto più difficile, che togliesse in moglie una donna ben nata: aggiungendosi poi alla vile di lui condizione, ed alla di lui somma inopia una sì grande stupidità, che nella età di 24. anni si era lasciato spogliare con tanti atti simulati delle doti materne, era presso

che

che impossibile. E pure la moglie di Gioacchino fu Adriana Pecora, sorella germana del Dott. Antonio, che lasciò nel testamento al figliuol di Gioacchino, che è ora in giudizio, un pregevol pezzo d'argento. Ed ecco mostrato falso quanto dall' attor si dicea della crudeltà, ed accortezza di Domenico, e della semplicità di Gioacchino.

Ma non ho io risposto all'argomento, che si traea dalla iniquità del testamento di Domenico, e dall'accortezza del Dottor Francesco, con cui riconsigliavasi il padre per ingannare Gioacchino.

Del testamento ragionerò nel Capo seguente, e 'l mostrerò non iniquo. Per rispetto de' consigli del Dottor Francesco, basterà, che si noti, che aveva allora cotesto Dottore non più che otto anni.

Ma l' aversi Domenico fatte rigirare le polize da Gioacchino era, ed è, grandissima pruova del mal talento dell'uno, e della semplicità dell'altro.

Di tutti i fatti, che furon prima della sentenza allegati, cotesto solo è vero; e la congettura, che se ne traeva, è la sola, che potea far entrare negli animi de' Sig. Giudicanti qualche sospetto di simulazione. Esaminerò io cotesto fatto, e cotesta congettura dopo che avrò premesse alcune massime di giurisprudenza.

Circa la pruova degli atti simulati avea Bartolo (*a*) distinti due casi, l' uno, quando la causa della simulazione si è convenevolmente provata, l'altro, quando non si è provata. Nel primo caso basta, a giudizio di quel chiarissimo interpetre delle Leggi, che si provi la simulazione con pruova imperfetta, qual' è la congetturale, e presuntiva: nel secondo la pruova presuntiva e congetturale non basta, ma richiedesi la pruova espressa e concludente, qual' è quella, che nasce dalla confessione dell' au-

(a) *Consil.* 75.

autore della simulazione, da' detti di testimonj d' intera fede, od altra simigliante. E' questa una dottrina ricevutissima nel foro. Ce ne rende testimonianza il Card. de Luca (a): *Simulandi caussa cessante, frequens est, ac in foro recepta propositio, simulationis probationem requiri expressam, & concludentem, ideoque non admitti conjecturalem, & praesumtivam, cui tantum locus est, ubi congrua simulandi caussa concurrat*. Nè quando manca la pruova della causa ha luogo per provare la simulazione quel che in alcune materie congetturali si suol dire da' nostri, che poche congetture non bastano, ma bastan molte. Così la Ruota Romana (b): *Deficiente caussa simulandi non est opus ad conjecturas recurrere, etiamsi essent centum & mille, nam non sunt babendae in consideratione, nec ullo modo suffragantur*. Dunque quel che, per l'autorità di molti DD., nella contraria Scrittura si dice, che a provare la simulazione bastano due sole congetture, s'intende del caso, che se ne sia convenevolmen-
8 te provata la causa. Quandochè poi costi della causa, ci sono due altre regole da osservare circa la pruova della simulazione. La prima è questa. Se l'atto, che si vuol simulato, fu fatto per causa vera e reale, e la simulazione si allega contra un pubblico, e giurato istrumento, il fatto, onde la congettura della simulazione si trae, assi ad interpetrare in modo, che la simulazione si escluda: e, ad escluderla, basta la sola possibilità del contrario: *Sola possibilitas sufficit*, son parole della medesima Ruota (c), *ad evitandam simulationem actus, pro cujus exclusione omnis capi debet interpretatio . . . maxime quando simulatio adducitur contra publicum & juratum instrumen-*

(a) *De cens. disc.* 20. *n.* 4.
(b) *Recent. p.* 19. *tom.* 3. *decis.* 529. *n.* 5. & 6.
(c) *Recent. p.* 17. *tom.* 2. *decis.* 591. *num.* 8. 9. & *seq.*

*mentum*, *&* *actus*, *qui praetenditur simulatus*, *fuit cele-*
*bratus ex caussa vera & reali*. La seconda è questa. So- 9
no le simulazioni o criminose, od oneste. Talvolta si si-
mula un'atto per giusti fini, e senza pregiudizio del ter-
zo, la qual sorte di simulazione si pratica tuttodì tra la
gente onesta, e praticavasi senza biasimo dagli onoratis-
simi Romani (*a*): talvolta si simula per far frode ad al-
trui. Le simulazioni oneste si provano per congetture an-
che leggiere: le criminose si hanno pienissimamente a pro-
vare. *Quidquid sit*, dice la citata Ruota (*b*), *in aliis si-*
*mulationibus a jure non improbatis*, *in istis*, *quae inclu-*
*dunt delictum*, *requiritur plenissima probatio*: e cotesta *pie-*
*nissima* pruova nel caso della simulazion criminosa, co-
me in tutti gli altri, ne' quali si allega delitto, dee far-
si, secondochè gl'Imperadori Graziano, Valentiniano, e
Teodosio prescrissero in una lor Costituzione (*c*): *IDO-*
*NEIS TESTIBUS*, *vel APERTISSIMIS DOCUMEN-*
*TIS*, *vel INDICIIS INDUBITATIS*, *& LUCE CLA-*
*RIORIBUS*: e quinci nasce, che, come si è detto del-
la simulazione, che allegasi contra un pubblico, e giu-
rato istrumento, ad escluder la frode, debba sola basta-
re la possibilità del contrario. Così la stessa Ruota (*d*):
*POTUIT fieri sine fraude*, *unde cessat suspicio simulatio-*
*nis*.

Premesse coteste massime si esamini quella sola con-
gettura di simulazione, che si traea dal rigiramento del-
le polize. Ho io dimostrato, che non avea l'attore affat-
to provata la causa della simulazione. Dunque la pruo-



(a) *L.* 5. §. 4. *de auct. tut.*, *&* *L.* 14. *C. de contrah. stip.*

(b) *Recent. part.* 2. *decis.* 677. *num.* 3.

(c) *L. ult. C. de probat.*

(d) *Recent. p.* 3. *decis.* 261. *num.* 5.

va congetturale, e presuntiva non dovea valere per nulla; e se cento, e mille congetture non bastavano, qual conto si potea tener d'una sola? La simulazione, nel caso nostro, allegavasi contra un atto, che si spedì per causa vera e reale, perchè vero e reale era il debito delle doti; e si allegava contra un pubblico e giurato istrumento di *quietanza*. Dunque l'atto, che si volea simulato, era da interpetrarsi in modo, che la simulazion si escludesse, e dovea bastare ad escluderla la mera possibilità del contrario. La simulazione, nel caso nostro, si ebbe per criminosa. Dunque dovea per chiara ed espressa disposizion di Legge pienissimamente provarsi, cioè o per *idonei testimonj*, o per *apertissimi documenti*, o per *indizj indubitati*: e bastar doveva, ad escluder la frode, la mera possibilità del contrario. E potea cotanto valere una sola congettura?

Si vegga ora, come fu dal Difensor dell'attore, e dal S. Consiglio interpetrato quel rigiramento di polize, e se poteva interpretarsi altrimenti. Rigirò Gioacchino le polize a suo padre *per altrettanti*. Quinci si deducea, che avesse il padre tratto, come suo, il danaro da' Banchi in frode del figlio: e su questa sola congettura, cui gran forza aggiungea l'allegata, ma non provata crudeltà, ed accortezza del padre, e l'allegata, ma non provata ignoranza e semplicità del figliuolo, si appoggiò la sentenza del S. Consiglio. Ma primachè questa si profferisse, era da vedere, se, rigirate le polize da Gioacchino a Domenico, vi avesse costui sottoscritto il suo nome, poichè se non ve l'avesse sottoscritto, come non vel sottoscrisse in fatti, dovea meritamente dubitare il S. Consiglio, se avesse Domenico, od altri tratto da' Banchi il danaro. Potea trarnelo lo stesso Gioacchino: potea trarnelo anche altri. E quando fosse stato certo, che ne l'avesse tratto Domenico, era parimente possibile, che ne l'aves-

l'avesse tratto esigendolo a nome, ed in prò di Gioacchino, come si fa tuttodì. Cotelte cose, tuttochè meramente possibili, doveano, per le suddette massime di Legge, bastare, perchè non si condannassero D. Domenico, e D. Teodoro a pagar le doti di Teresa Mezzacapo, e l'interesse decorso.

Ma (dicemi quì l'Avversario) costa oggi per legittimi documenti, che Domenico trasse il danaro da' Banchi: che 'l pose Domenico in testa sua: che ne usò Domenico come di propria sua roba.

Cotesti documenti (rispondo io) non si eran prodotti nel tempo della sentenza: seguentemente non si dovea profferire. Ma quando anche si fossero prima della sentenza esibiti, nè quella sentenza si potea profferire, nè profferita si può difendere in alcun modo. E non era possibile, che avesse Domenico in diversi tempi, e in diverse somme, secondo i diversi bisogni, restituite al figlio le doti, e per sua cautela si avesse poi fatte rigirar quelle polize? Cotesto propriamente significa la formola *per altrettanti*, con cui le polize si rigirarono: nè senza gran necessità può 'l giudice dipartirsi dal proprio, e natio significato delle parole. Così da' Dottori s'insegna senza contraddetto d'alcuno. Così prescrive la Legge: *Non aliter a significatione verborum recedi oportet*, son parole di Marcello (*a*), *quam quum MANIFESTUM EST aliud sensisse testatorem*. Che se ciò è vero nelle ultime volontà, le quali si debbono meno strettamente interpretare, come scrissero Ulpiano, e Paolo (*b*), quanto più deve esser vero negli atti tra' vivi, che s'interpretano più strettamente? Se prima della sentenza fosse sta-

M m 2 ta

(a) *In L. non aliter 69. ff. de leg. 3.*

(b) *In L. plenum 12. §. 2. de usu, & hab.*, *L. 12. de reg. jur.*

ta negli atti una carta, in cui era scritto, che Domenico pagava a Gioacchino in danar contante le doti, e che Gioacchino le restituiva incontanente al padre, confessando di averne prima ricevuto altrettanto, avrebbe il S. Consiglio condannato i miei clienti? No di certo. Ma cotesta carta era negli atti, ed era quella appunto, in cui rigirava Gioacchino a Domenico i duc. 400. *per altrettanti:* la qual formola, secondo la proprietà del parlare, tanto suonava, quanto il dire, che pari somma ne avea già ricevuta. Perchè dunque si potessero dirittamente condannare i miei clienti, esser dovea *manifesto* al S. Consiglio, che altro si era voluto da quel, che si era scritto; cioè, che avea Gioacchino scritto così, perchè'l padre traesse da' Banchi il danaro, e gliel desse: il che poi non si fece. E qual pruova *manifesta* ha di ciò fatta l'attore? A mio giudizio, niuna. Ma si esamini, come si conviene, la cosa.

Quando avesse Gioacchino rigirate le polize *per altrettanti*, perchè prima dell'anno 1687. pari somma avea ricevuta dal padre, pur simulato sarebbe stato il pagamento delle doti fatto in quell' anno; ma onesta, non criminosa sarebbe stata la simulazione. Or ecco due simulazioni, l' una criminosa, l' altra onesta. Qual delle
10 due esser deve ammessa, od esclusa? Il verisimile, e l' inverisimile sono i due fonti, onde si traggono i principali argomenti pro, e contra (a); se non che per ammettere la simulazione onesta, bastano le congetture anche leggiere: per ammettere la criminosa, richiedesi, secondochè per autorità di Dottori, e per espressa disposizion di Legge si è detto, pruova *pienissima*, e *indubitata*. Dunque si esaminino le congetture, onde la simulazion criminosa si prova, e le congetture, onde si prova l' onesta. Una

(a) *De Luca de credit. disc. 77. num. 4.*

Una sola è la congettura, onde si prova la simulazion criminosa, e si trae, come più volte si è detto, dalla crudeltà, ed accortezza di Domenico, e dalla ignoranza e semplicità di Gioacchino. Ma tanto è lontano, che ciò si sia pienissimamente provato, che anzi da me si è mostrato, che nè l'uno, nè l'altro fu tale, qual si dipinge.

Aggiunge il dotto Contraddittore, che per Legge dovrebbero i miei clienti provare, che erano state prima di quel tempo realmente pagate a Gioacchino le doti, e che, mancando cotesta pruova, è da presumere il contrario. A confermazion di ciò produce la seguente autorità di Francesco Rocco (a): *Quinta conjectura est, quia pretium solutum per Johannem Benedictum emtorem dicto Paulo per publicum bancum fuit illico restitutum dicto Johanni Benedicto EX ALIIS FIGURATIS CAUSSIS per Paulum ASSERTIS in girata apocae bancalis, DE QUIBUS NON CONSTAT.* 11

Qual più strana pretensione? Gioacchino, rigirandò il danaro *per altrettanti*, confessò di averlo già prima ricevuto. I miei clienti non poteano meglio provare la soddisfazion delle doti, che per la confessione dello stesso Gioacchino, che n'era creditore. Dovea l'attore impugnar la confessione, e provare il contrario. E' nol fece prima della sentenza, nè l'ha fatto dappoi, e fino a che nol faccia, la Legge, che sempre presume per la verità, e per la validità dell' atto (b), difende a bastanza i miei clienti. Si sa, che 'l peso di provare è di colui, al quale osta la presunzion della Legge, non di colui, per lo quale la Legge presume (c). Ma che dico io della 12 13 14

(a) *Respons.* 10. *num.* 27. *tom.* 2.
(b) *d. L.* 30. *de verb. obl.*, *&* *d.* §. 17. *Inst. de inutil. stip.*
(c) *L.* 23. *ff. quod met. caus.*

la pruova dall' attore non fatta contra la confession di
Gioacchino? Non potea, nè può l'attore essere ammesso
a farla, perchè confessò Gioacchino un fatto proprio,
non un fatto alieno. Con questa distinzione risolvesi co-
munemente il dubbio, se possa taluno impugnare la con-
fession sua, o del suo autore. *Etiamsi*, dice la Ruota Ro-
mana (*a*), *veniret contra confessionem suorum auctorum*,
*nihilominus esset audiendus*, *quia quum illa non versetur*
*circa proprium factum confitentium*, *sed alienum*, *super quo*
*error de facili cadere potuit*, *constito de illo adversus con-*
*fessionem venit succurrendum*. E ciò si trae da un bel te-
15 sto del giurisconsulto Africano (*b*). Non osta l'autorità di
Francesco Rocco, come quella, che dee restringersi al ca-
so, che colui trattò, caso ben diverso dal nostro. Fallì
Paolo Spinola nel mese di Marzo dell'anno *1646*. Pochi
dì prima del fallimento avea venduto per duc. *64000*. a
Giambenedetto Spinola un capitale da lui comperato per
duc. 80000. Pagò Giambenedetto per pubblico Banco il
danaro. Paolo immediatamente gliel rigirò, menando buoni
a Giambenedetto varj crediti di pari somma. Pretesero i
creditori di Paolo, che non era da tener conto della con-
fession fatta nella *girata* dal comun debitore; e'l S. Con-
siglio, non tenendone alcun conto, sottopose quel capitale
16 a sequestro. Che ha che fare cotesto caso col nostro? La
confession d'un uom fallito, o d'un uom prossimo a fal-
lire, quandochè possa nuocere a' creditori, dalla Legge si
presume fatta in lor frode, e seguentemente falsa: tanto
più, che Paolo nella *girata* ammettea, come *liquidi*, molti
crediti *illiquidi* di Giambenedetto: la qual cosa, facen-
dosi da debitor non fallito, si presume vera, e nuoce al
debitor, che la fa: facendosi da un fallito, si presume
fal-

(a) *Recent. part. 14. decis. 105. num. 9.*
(b) *In L. quum falsum 46. de adq. her.*

falsa, ed a' creditori non nuoce. Così si prescrive espressamente in molti *Statuti* d' Italia, e nominatamente in quello di Genova, cui, per testimonianza del medesimo Rocco, soggiacea Paolo Spinola, tuttochè fosse in Napoli (*a*); e così non oscuramente si dice in un luogo di Ulpiano (*b*). Ma sia interpetre delle parole del Rocco, che mi si oppongono, il medesimo Rocco (*c*): *Praesumitur simulata dicta declaratio, & in fraudem creditorum, quum non possit DEBITOR JAM RUPTUS debitum illiquidum facere liquidum IN FRAUDEM ALTERIUS CREDITORIS*: dove son da notare due clausule, l'una è, *debitor jam ruptus*: l'altra, *in fraudem creditoris*. L'esser Paolo Spinola un fallito, e l'avere altri creditori, cui, per quel rigiramento di danaro, potea farsi frode, fecero, che non per vera si avesse la sua confessione. Ma Gioacchino non era un fallito, e confessando di aver ricevute le doti, non facea frode a' creditori.

Ecco, che mancano nel caso nostro le congetture della simulazion criminosa; e mancano non solo le gravi, quali si richiederebbon per Legge, ma le leggiere ancora. Per contrario molte, e gravissime sono le congetture, che come escludon del tutto la simulazion criminosa, così ci debbono necessariamente far credere, che avea Domenico, provvedendo a' bisogni del figlio, restituite dianzi le doti, e volle poi cautelarsi a quel modo.

I. Se avesse Domenico simulato il pagamento per rubare al figlio le doti, poichè non se ne fece mai coscienza, nè meno negli ultimi momenti della vita, sa-

rebbe

(a) *d. resp. num.* 18. *& seq. Adde Scacc. de commerc.* §. 2. *glos.* 5. *n.* 445.

(b) *In L.* 1. §. *ult. quae in fraud. credit.*

(c) *d. resp.* 10. *num.* 27.

rebbe ſtato un uom de' più cattivi, e de' più ſcellerati del mondo. Ciò non aſſi a preſumere, nè ce n'è pruova negli atti. Per contrario ſi è già dimoſtrato, ch' e' non fu quell' uom crudele, che ci avea dipinto il Difenſor dell' attore: e negli atti ci è pruova, che e' paſsò di queſta all' altra vita munito de' Sacramenti della Chieſa. Nè per reſtituire il mal tolto, gli era uopo di manifeſtare la propria vergogna. E' fece teſtamento nell' ultima ſua infermità, e due dì prima di morire. In quella ſcrittura, in cui rinunziava a tutti i beni di quaggiù, poteva, accreſcendo convenevolmente la porzione, che laſciava a Gioacchino, riſargli ſenza biaſimo il danno, che gli avea fatto.

II. Era ben veriſimile, che aveſſe Domenico prima dell' anno 1687. pagate in diverſe ſomme le doti. Eſercitava Gioacchino, ſecondochè dall' attor ſi è provato, l' arte di *paſtoraro:* dovea, come ciaſcun altro di quel meſtiere, fornire di convenevol dote la ſua bottega: dovea pagarne il fitto: avea, oltre a ciò, preſa moglie prima del ſuddetto anno, poichè nella fede, che ſi è preſentata del ſecondo matrimonio, che e' fece l'anno 1688., è detto *vedovo:* per le quali coſe non poco danaro ſi richiedea. Aggiungaſi ancora, che circa il tempo, in cui rigirò Gioacchino le polize, e veriſimilmente prima di quel tempo ſoggiacque a ſpeſe molto maggiori. E' contraſſe nel meſe di Giugno dell' anno 1688. il ſecondo matrimonio con Adriana, ſorella germana del Dottore Antonio Pecora, di cui nacque l' attore: e 'l contraſſe con ſolennità, e con ſoddisfazione del parentado, eſſendovi intervenuti, come teſtimonj, Vito del Core, fratello di Coſtanza, ſeconda moglie del padre, e Giulio Valente, marito d' un' altra ſorella di Coſtanza. Attendendoſi quel che più frequentemente accade, è da preſumere, che coteſto matrimonio ſi foſſe trattato più meſi prima,

e ben

e ben prima del meſe di Novembre dell'anno antecedente, nel qual meſe le polize ſi rigirarono: e che prima del ſuddetto meſe ſi foſſer fatte molte di quelle ſpeſe, che ſoglion precedere le nozze, maſſimamente quelle, che ſi celebrano con qualche ſolennità. Or donde ricavò Gioacchino il danaro per tutte coteſte coſe? Gli alimenti, che era il padre tenuto di preſtargli giuſta il modo del ſuo patrimonio, che, attendendoſi il valor degli ſtabili, non trapaſſava 1800. ducati, come ſi moſtrerà nel Capo ſeguente, e giuſta il modo di ſua famiglia, in cui ſi contavano nove figli, non poteano a tanto baſtare; nè ſi era introdotto ancora in quel tempo l'uſo del *lotto*, onde poteſſe Gioacchino arricchire ad un tratto. E' dunque da credere, che gli aveſſe il padre reſtituite in diverſe volte le doti: e poichè non ci è pruova, che prima dell' anno 1687. e' ſi foſſe doluto mai del padre, è da preſumere neceſſariamente per Legge, che non altri, che 'l padre, gli aveſſe di tempo in tempo ſomminiſtrate le ſomme, che biſognavano.

III. Quando ſi voglia, che 'l pagamento ſi foſſe ſimulato per frodare Gioacchino delle doti materne, rieſce duro ad intendere il modo, che tenne Domenico per condurre il ſuo diſegno ad effetto. Il modo eſſer doveva o la forza della perſuaſione, o la violenza, o 'l dolo. Il primo modo è inveriſimile. La forza della perſuaſione non giunge a tale, che s' induca un uom povero, qual ſi era Gioacchino, a dar tutta ſua roba altrui. Generalmente le Leggi non preſumono le dona- 17
zioni (a), molto men quelle, che riducono a ſomma inopia il donante. E poi ſe vero foſſe quel, che dal Contraddittor ſi ſuppone, che aveſſe fatto Domenico aſpriſſimo governo di Gioacchino, come avrebbe potuto aver



(a) *L. quum de indebito ff. de probat.*

cotesto padre la confidenza di tentar l'animo dell' offeso
figliuolo, perchè si contentasse col proprio danno d' un
18 pagamento non vero? La simulazione d' ordinario nasce
dalla confidenza, e questa dall' amicizia: seguentemente
non ha luogo tra gl' inimici (*a*). Non meno inverisimi-
19 le è 'l secondo. L' attore negli articoli V. e VI. promise
di provare, che *le liberazioni, e la quietanza furono estor-
te per vim, & metum*: poi nol provò nè molto, nè po-
co: e dovea provarlo, secondochè scrive Ulpiano (*b*),
*per apertissimas probationes*: e mancando coteste pruove,
non ha la Legge per verisimile, che si faccia violenza
ad altrui nella Città, ov' è agevole ricorrere al Magi-
strato: e 'l medesimo Ulpiano l' insegna (*c*). Finalmente
20 inverisimile è 'l terzo: certamente non si presume. Deve
il dolo provarsi *perspicuis indiciis* (*d*): e non solo manca
cotesta chiarezza di pruova, ma fortissime congetture ci
sono escludenti qualunque dolo. Se avesse Domenico si-
mulato il pagamento per dolo, non avrebbe fatto rigi-
rare a se medesimo il danaro, molto meno l' avrebbe
posto in testa sua. Cotesti due atti avrebbon dato nel
tempo avvenire, come han dato di fatto nell' anno scor-
so, qualche sospetto di frode, ed avrebbon potuto recar-
21 gli danno, e vergogna. La Ruota Romana ebbe in due
casi per inverisimile la simulazion criminosa, e seguente-
mente l'esclusè, perchè l' autore di essa avrebbe verisimil-
mente dovuto pensare, che nel tempo avvenire potea riu-
scirgli dannosa (*e*). Regolarmente chi risolve di fare una
fro-

(a) *Rot. Rom. recent. p.* 10. *decis.* 236. *n.* 13.
(b) *In L.* 23. *ff. quod met. caus.*
(c) *In d. L.* 23.
(d) *L. dolum* 6. *C. de dol. mal.*
(e) *Recent. p.* 4. *tom.* 1. *decis.* 344. & *p.* 19. *tom.* 2. *decis.* 519. *num.* 1.

frode, ſtudia prima i modi da naſconderla agli occhi altrui, maſſimamente un uomo accorto, qual ci ſi dipinge Domenico dal Contraddittore: e quinci è nato quel 22
comun detto de' noſtri, eſſer ſoſpetta di frode la troppa cautela (*a*). Per contrario ſovente accade, che coloro, i quali operano di buona fede, omettano, tuttochè accorti, alcune cautele, cui altri, mezzanamente avveduto, non ometterebbe di certo: e ciò più frequentemente accade tra gli amici, o i congiunti. Se Domenico Ferraro aveſſe voluto uſar frode, l'avrebbe uſata celatamente: e 'l celarla era agevoliſſima coſa. L'impreſa difficile era indurre con inganno Gioacchino a rigirare le polize. Ciò fatto non era da durar fatica per indurre colui a rigirarle o *in bianco*, o ad un terzo. Coteſti volgariſſimi modi da naſconder la frode non usò già Domenico Ferraro: anzi, dove il più degli uomini, che uſano sì fatti inganni, traggon ſubito il danaro dal Banco per timore, che l'ingannato, accorgendoſi della frode, non vel faccia ſequeſtrare, Domenico, ſebbene ſi aveſſe fatto rigirare le polize nel dì 12. del meſe di Novembre dell' anno 1687., nel qual dì ſi fece l'iſtrumento della *quietanza*, nondimeno poſe in teſta ſua una parte del danaro non prima del dì 5. del meſe di Decembre, un' altra non prima del dì 6. del meſe di Febbrajo dell' anno 1688. Dunque procedè Domenico da uomo di buona fede. Come ſenza alcun mal ſoſpetto del figlio gli avea di tempo in tempo reſtituite le doti, così ſenza ſoſpetto, e con pubblicità ſi fece rigirar le polize, e poſe in teſta ſua il danaro. Argomento di buona fede è, 23
ſe non altro, la pubblicità dell' atto: argomento di frode è la clandeſtinità: *Multa permittuntur*, dice il Card.

N n 2 de-

(a) *Card. de Luc. de alienat. diſc. 29. num. 17.*

de Luca (a), *quando publice, palam, & directe fiunt, quae denegantur, ubi in occulto*. E' questa una massima tratta dal seno della Romana giurisprudenza, ed è vera anche quando vietato è l' atto non meno se pubblicamente, che se celatamente si faccia: *Militem, qui sororis filiam in contubernio habuit, licet non in matrimonium, adulterii poena teneri, rectius dicitur*, son parole di Papiniano (b). Atti vietati sono le pubbliche nozze, e 'l *contubernio*, cioè 'l segreto commerzio, colla figliuola della sorella: e pure Papiniano imputa al soldato in delitto il *contubernio*; cioè il commerzio segreto: e per contrario ascrive a semplicità, ed a buona fede le pubbliche nozze. Così 'l Cujacio, sponendo quel luogo: *Quod eam habuit clam, arguit conscientiam ejus, aliter quam si habuisset eam palam in matrimonio*.

IV. Quando avesse Domenico per male arti spogliato delle doti Gioacchino, non è verisimile in alcun modo, che se ne fosse costui stato cheto. Per quanto fosse stata grande la riverenza, che al padre portava, o 'l timor, che ne avea, molto maggiore era il bisogno, che
24 lo stringeva: e la cotidiana sperienza ci mostra, che 'l bisogno rompe qualunque rispetto, e rende audaci anche i
25 più vili. Cotesto silenzio in un uomo sì povero, esclude del tutto la simulazion criminosa, e ci dee far credere, che con altro danaro si eran pagate le doti prima del mese di Novembre dell' anno 1687. Così giudicò la Ruota Romana; e par che avesse giudicato appunto del nostro caso (c): *Non est credendum, quod is, qui pauper erat, & propria alimenta quaerebat* (ecco Gioacchino Ferraro) *negligens adeo fuisset, ac supinus; sed verisimile profecto*

(a) *De censib. disc. 12. num. 5.*
(b) *In L. Miles 11. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult.*
(c) *Recent. p. 10. decis. 236. n. 9.*

*fecto est*, *quod* EX ALIIS BONIS FUERIT SATISFACTUS : *unde merito corroboratur illius* CONFESSIO ( ecco la girata *per altrettanti* ) & SIMULATIONIS PRAESUMTIO EXCLUDITUR. Che se si aggiunga al bisogno quella giusta ira, che negli animi de' più mansueti d'ordinario si accende contra coloro, che gravemente gli offendono, o quanto men verisimile riesce il silenzio di Gioacchino! L'inverisimilitudine è tanta, che non pare che esser possa maggiore. E pur cresce d'assai per un fatto, che quì ripeto. Gioacchino, che si suppone dal padre spogliato di tutta sua roba sul fine dell'anno 1687., nel mese di Giugno dell'anno seguente si maritò la seconda volta, e tolse in moglie Adriana Pecora. Or è possibile, che un uomo spogliato, come si pretende, di tutta sua roba, si disponesse a tor nuova moglie? e vi si disponesse poco dopo, che avealo il padre a tanta inopia ridotto? Possibile, che trovasse donna, che gli si donasse sposa? e donna ben nata? Possibile, che celebrasse sì solennemente le nozze? Al bisogno, ed all'ira, che'l doveano sospingere a dolersi del padre, ed a ricuperare il mal tolto, aggiungeasi allora il desiderio di tor la seconda moglie: desiderio, che in coloro, che restan vedovi in gioventù, suol'essere ardentissimo, e gli rende arditi, e solleciti de' comodi della sposa. Cotesta nuova voglia bastava sola ad indurlo, od a chiamare in giudizio il padre, od a dolersene almeno co' parenti della sposa, o con que' parenti del padre, che alle nozze intervennero: ed essendo allora recente la memoria de' fatti, avrebbe agevolmente ricuperato per l'opera di coloro la roba. E pur contrasse Gioacchino le nozze, e a' nuovi pesi soggiacque della moglie, e de' figli, nè mai si dolse del padre dal suddetto anno 1687. fino all'anno 1700., quando il padre si morì.

(margin numbers: "mansueti" line 26; "a ricuperare" line 27)

V. Dato per verisimile, che Gioacchino per riverren- 28

renza, o per timore del padre si fosse per lo spazio di tredici interi anni taciuto, non è verisimile, che non se ne fosse almen protestato, per usar poi di sua ragione dopo la morte del padre. L'Andreoli (a), tra le congetture, onde prese a mostrare estinto un credito, una ne trasse *ex nulla facta protestatione*. Se Gioacchino nol sapea far da se, non mancava in questa Città chi gli desse ajuto, o consiglio. Potea darglielo, quando altri mancasse, il Dottor Antonio Pecora, fratello della seconda sua moglie.

VI. Se durante la vita di Domenico potea Gioacchino, per qualche a noi ignota cagione, verisimilmente tacere, non sarebbe certamente stato cheto dopo la morte del padre. Rotto era allora qualunque freno di riverenza, e di timore. Ma tacque Gioacchino anche dopo la colui morte, e tacque per altri anni IX., quanto gli sopravvisse: e pure dopo la morte del padre gli nacque nuova fortissima cagion di sdegno. Lasciò Domenico a' figli del secondo letto la più gran parte di sua roba: a lui lasciò *duc.* 100., oltre alcuni prelegati *per tutto quello, e quanto potea pretendere tanto per causa di legittima, quanto per qualsivoglia altra causa*. Cotesta somma eccedea, secondochè mostrerò, la legittima; ma credea Gioacchino, che fosse molto minore: ed a ciò si aggiungea, che aveala il padre sottoposta a sustituzione in grazia degli altri figli. Qual uomo al mondo, vedendosi a cotesto modo trattato dal padre, da quel padre, che avealo spogliato in vita della roba materna; e vedendosi, oltre a ciò, sì crudelmente posposto a' figli della madrigna, non avrebbe ceduto in fine all' ira, ed alla invidia, e, rompendo una volta il lungo silenzio, non avrebbe implorata non solamente contr'a' nuovi, ma ancora contr'

(a) *Controv.* 318. *num.* 4.

contr'agli antichi torti, che gli erano ſtati fatti, l'autorità del Magiſtrato? E dovea molto più grave riuſcire a Gioacchino, che aveva il padre laſciata a' figli del ſecondo letto la più gran parte di ſua roba, in cui eran compreſe le doti a lui dovute, che ſe laſciata l'aveſſe agli eſtranei, conciofiachè ci moſtri la ſperienza, che mag- 29
giore è l'invidia tra' più congiunti. Coteſto volle dire l'Imp. Giuſtiniano, quando in un caſo ſimile diſſe (a): *Filii non lugebunt, quae ex ſuis laboribus ſibi poſſeſſa ſunt ad alios transferenda adſpicientes, vel ad extraneos, vel ad* FRATRES SUOS, QUOD ETIAM GRAVIUS MULTIS ESSE VIDETUR. Ma Gioacchino per tutto quel tempo, che ſopravviſſe al padre, non parlò mai delle doti materne. Coteſto tanto, e sì lungo ſilenzio non può ſpiegarſi altrimenti, che ſupponendoſi la ſoddisfazion delle doti.

VII. Finalmente, credendoſi Gioacchino offeſo dal padre, toſto che coſtui ſi morì, ricorſe alla G. Corte contr'a' figli delle ſeconde nozze: e riſervandoſi tutte le ragioni, che gli competeano contr'al teſtamento paterno, gli fece allora coſtringere a pagare in conto duc. 100. liberi dal peſo della ſuſtituzione, che in grazia degli altri figli aveva il padre ordinata. Era dunque Gioacchino ſollecito, quanto ſi conveniva, del proprio intereſſe: ed era coteſto un intereſſe molto minore. Trattavaſi di ſoli 100. ducati, dove le doti, di cui ſi vuole, che l'aveſſe il padre ſpogliato, erano duc. 400. E Gioacchino, che ſi affannò cotanto per ſoli 100. ducati, è veriſimile, che, ſe era creditore di 400., non ne faceſſe alcun motto nè men dopo la morte del padre. Nè vale quel, che dal Contradditor ſi riſponde, che 'l giudizio per lo conſeguimento de' duc. 100. era un giudizio *eſecutivo*, e

co-

(a) *in L. 6. C. de bon. quae lib.*

come tale poteva istituirsi, e condursi a fine da un povero, qual si era Gioacchino; ma'l giudizio della simulazione del pagamento delle doti era un giudizio ordinario, per cui richiedeasi molta spesa. Torno a dire, che non vale; poichè ben potea ricorrer colui alla Congregazione di S. Ivone, che a proprie spese difende i poveri. Almeno, quando cotesto ajuto gli fosse mancato, potea nella istanza, onde morto il padre impugnò la paterna disposizione, riservarsi contra gli eredi anche l' azione per le doti di sua madre. Ma non ci ha parola in quella istanza, che possa riferirsi alle doti. Primachè si fosse dal S. Consiglio profferita la sentenza, non si era trovato il processo, ov' era cotesta istanza. Solamente in una transazion fatta l'anno 1701. tra 'l Dottor Francesco, figliuolo del secondo letto, e Gioacchino se ne leggeva espresso il tenore, nè vi si facea parola delle suddette doti: se non che si asseriva, che aveasi Gioacchino riservata in quella *ogni altra ragione non solo per il di più, ma per ognaltra causa*. Or dicea, sempre mal sospettando il Contraddittore, che quel processetto teneasi celato da' miei clienti: che forse era in esso qualche altra istanza di Gioacchino riguardante le doti: e che quando anche non vi fosse altra istanza, ben potea quella riserva generale riferirsi ancora alle doti. Si è finalmente trovato quel processetto, ed ecco si produce. Il legga l' Avversario dalla prima fino all' ultima faccia, e vegga quanto mal sospettò degli onestissimi miei clienti: il legga, e schiettamente confessi, che giovava loro d' assai, che fosse quel processetto sotto gli occhi de' Signori Giudicanti. Avrebbero essi osservato, che non vi era altra istanza di Gioacchino, e che in quella sola, che v' era, niuna parola si potea riferire alle doti, e che la general riserva, che sul fine vi si leggea, riferivasi tutta al solo testamento del padre. In fatti pretese in essa Gioacchino,

che

che 'l teſtamento foſſe nullo, perchè non ſi era laſciata a lui porzion pari a quelle, che ſi erano a' figli del ſecondo letto laſciate: preteſe, che gli ſi era laſciato meno della legittima, e che ſeguentemente egli ſi doveva il rimanente: preteſe, che non poteva il padre alla legittima imporre il peſo della ſuſtituzione; e finalmente conchiuſe colle ſeguenti parole: *Ricorre a d. G. Corte, e fa per ora iſtanza ordinarſi il pagamento delli ſuddetti ducati* 100. *liberi ed eſpliciti in conto di d. ſua legittima, riſervandoſi ogni altra ragione non ſolo per il di più* (ecco riſervata l' azione per lo *ſupplemento* della legittima, che avea dianzi dedotta) *ma per ogni altra ragione:* ed ecco l'azione della nullità del teſtamento, che avea parimente dedotta in quella iſtanza. Se pretende il Contraddittore, che per le parole, *per ogni altra ragione*, ſi debbano intendere riſervate tutte le azioni, anche non mentovate in quella iſtanza, e naſcenti da cauſe diverſe, pretende coſa inaudita nelle ſcuole, e nel foro. Alle coſe dette nuova luce ſi aggiunge per quel, che ſi eſpreſſe nel ſopraccitato iſtrumento di tranſazione, che poſe fine alla lite tra Gioacchino, e i figli delle ſeconde nozze. In eſſo rinunziò Gioacchino a tutte le ſue azioni, nè delle doti materne fece quivi alcun motto. Dicano ora, quanto vogliono, tredici teſtimonj prodotti dall' attore, che *Gioacchino ſi lagnava con eſſi continuamente, che Domenico ſuo padre gli avea fatta fare una ſcrittura di quietanza delle doti di ſua madre, ſenzachè gli aveſſe dato il danaro, ma ſoltanto con una partita di Banco, che fece girare ad eſſo ſteſſo Domenico per altrettanti, e così l' avea ſpogliato delle doti della madre;* chi è, che'l creda? Gioacchino, mal ſoffrendo l'ingiuria, e'l danno, che aveagli, com'e' credea, fatto il padre, ſe ne duole *continuamente* con tredici viliſſimi artiſti, da cui non può ſperare nè ajuto, nè conſiglio, e non ſe ne duole mai col Dottor

Antonio Pecora fratello germano di sua moglie, da cui può sperare consiglio, ed ajuto! non ricorre alla Congregazione di S. Ivone! non se ne protesta! non ne fa motto nè in vita, nè dopo la morte del padre! e non ne fa motto nè men quando per molto minore interesse ricorre al Magistrato dolendosi della iniquità di suo padre! Tanto basta a tor loro ogni fede, senzachè mi sia uopo di fare osservare a' Signori Giudicanti, quanto sia inverisimile, che cotesti testimonj, i quali sono gente volgare, raccontando cose dette loro da Gioacchino, da quel Gioacchino, che ci si dipinge più stupido del famoso Cimon del Boccaccio: cose lor dette in tempo, che alcuni di essi erano in età di 8. o 9. anni, e cose poi da lor poco intese, anche in età maggiore, quali sono *le quietanze*, *le partite de' Banchi*, *e le girate per altrettanti*, se ne ricordino così bene dopo 73. anni.

Riescono ora agevolissime le risposte a due obbjezioni, le quali so, che, quando si decise la causa, nocquero non poco a' miei clienti. Primachè la sentenza si

30 profferisse, allegavasi dal Difensor dell'attore un luogo di Ulpiano, ove è scritto (a): *Qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur*: seguentemente diceasi, che essendo il danaro immediatamente tornato a Domenico, costui, non ostante il pagamento, restò debitore. Or ecco la risposta. A mostrar vera cotesta massima non bisognava, che si producesse l'autorità di Ulpiano. E' cosa troppo chiara da se, che la soluzion simulata non libera il debitore: ma ciò si vuole intender del caso, che 'l debitore non sia liberato prima del pagamento, che simula, e pretenda di liberarsi per quel pagamento appunto, ch'e' finge di fare: nel qual caso criminosa è la simulazione, nè può giovargli per nulla. Quandochè poi prima della fi-

(a) *L. 55. ff. de solut.*

simulazione era il debitor liberato per altri veri pagamenti, come nel caso nostro, allora la soluzion finta, comechè non liberi il debitore, nondimeno gli serve di cautela: nel qual caso onesta, non criminosa è la simulazione, Oltre a ciò si dicea, che essendo stato simulato quel pagamento, ostava a Domenico, ed a' suoi eredi l' istrumento dotale, ove confessò Domenico di aver ricevute le doti, e promise di restituirle. Ecco la risposta. 31
Ci sono casi in Legge, ne' quali, non ostante la scrittura, onde nasce il debito, la soddisfazion si presume: e così si giudicò dal Senato di Mantova (a), e dalla Ruota Romana (b). E poi nel caso nostro se ci è scrittura, che osta agli eredi di Domenico, ci è parimente scrittura, che osta all' erede di Gioacchino, e come scrittura di tempo posteriore fa, che quella prima non vaglia. La scrittura, che osta agli eredi di Domenico, è l' istrumento dotale: la scrittura, che osta all' erede di Gioacchino, è, per tacere dell' istrumento di *quietanza*, la *girata per altrettanti*.

Ma voglio io concedere al mio Contraddittore quel che non gli si dee concedere in alcun modo; cioè, che avesse Domenico o per violenza, o per dolo spogliato Gioacchino delle doti materne. Anche in cotesto caso la lunghezza del tempo, e la taciturnità difendono a bastanza i miei clienti. L' Avversario, a schivare cotesto colpo, dice, che posta la mala fede di Domenico, e l' ignoranza dell' erede di Gioacchino, e dedotti i tempi, che per Legge son da dedurre, non può la prescrizione aver luogo. Ed io cotesto ancor gli concedo. Ma 32
la *presunta* soddisfazione, non la prescrizion gli difende. Tra l' una, e l' altra gran differenza è posta. Suppon



(a) *Apud Surd. decis.* 104.
(b) *Recent. p.* 2. *decis.* 86.

la prescrizione un debito certo, il qual si sa, che non ancor si è pagato: per contrario la *presunta* soddisfazione sul dubbio si appoggia. Chi oppon la prescrizione confessa il debito, ma dice, che estinta è l'azione del creditore. Chi oppone la soddisfazion *presunta*, dice di non sapere, se 'l debito si sia pagato o no; ma soggiunge, che per la lunghezza del tempo, e per lo silenzio del creditore è da presumere, che si sia già pagato: *Magna est differentia*, scrive maestrevolmente l'Andreoli (a), *inter praesumtionem solutionis, & inter praescriptionem; praesumtio enim versatur circa rem, & actum dubium, an scilicet solutio facta fuerit, nec ne: praescriptio vero versatur circa certum, nempe quod debitum non fuerit solutum, sed extinctum, & sublatum cursu temporis, &*
33 *praescriptione*. Oltre a ciò dove ad estinguer le azioni personali richiedesi regolarmente lo spazio di 30. anni,
34 ad indurre la *presunta* soddisfazione basta, per comun sentimento de' Dottori, tempo molto più breve, e, come da parecchi si vuole, bastan soli 10. anni: che se così non fosse, ridicolo sarebbe colui, che, potendo usare della prescrizione, che è una eccezion più sicura, cer-
35 casse congetture da far presumere la soddisfazione. Così l'istesso Andreoli (b): *Solutionis probatio elicitur ex temporis diuturnitate secundum COMMUNEM, & VERAM opinionem .... quae coniectura quum sit COMMUNITER approbata, non obstat motivum, in quo dicitur, necessarium esse spatium triginta annorum ad praescriptionem sufficiens, quia istud asserere est arguere opinionem Doctorum loquentium etiam in intervallo decem annorum; etenim diversa sunt allegare praesumtionem solutionis, & allegare praescriptionem. In praesumtione sufficit minus tempus, alias ri-*

(a) *Controv.* 57. *num.* 3.
(b) *In cit. controv.* 57. *n.* 1. 2. & 3.

*ridiculus esset, qui praescriptione tutus solutionis conjecturas proponeret*. E non è quì da tacere, che a far presumere la soddisfazione non si richieggono quelle gravi 36
congetture, onde presumesi la remission del debito, giusta la famosa *L. Procula*. *Quando agitur*, son parole del sopraccitato Andreoli (a), *de solutione praesumenda, cessat dispositio L. Procula, quum fortiores exiguntur praesumtiones ad praesumendam debiti remissionem, & donationem, quam ad praesumendam debiti solutionem*. Or io, concedendo all' Avversario, che avesse Domenico nell' anno 1687. spogliato Gioacchino delle doti materne, domando, se possa con sicurezza affermarsi, che Domenico dopo quell' anno non gliele avesse restituite mai più. L' ingenuo Contraddittore dovrà confessare, che nulla si può dire di certo. Solamente potrà pretendere, che posto l' istrumento dotale, e posta la frode da Domenico fatta a Gioacchino, debbono i miei clienti far la convenevole pruova della soddisfazione. Ed io ne sono ben contento. Ma poichè siamo nel dubbio, vien loro permesso per Legge di allegare la soddisfazion *presunta*: e questa ora si allega. La diuturnità del tempo, e la ta- 37
citurnità del creditore, unite insieme, sono la più gran pruova, che della soddisfazion si può fare: ed anzi che semplice congettura, è manifesta dimostrazione del pagamento, poichè tuttogiorno veggiamo, che non sogliono i creditori far correre lungo tempo, e star cheti. Della *presunta* soddisfazione, trattando il nostro dotto Fabio Galeota, scrisse (b): *Maxime valida est conjectura, quando cum temporis diuturnitate concurrit silentium & taciturnitas; fundatur enim in experientia rerum magistra, & proinde non dicuntur istae simplices conjecturae, sed PRO-*

*BA-*

(a) *Controv.* 318. *num.* 15.
(b) *Controv.* 14. *num.* 11. *lib.* 2.

*BATIONES MANIFESTAE.*

Cotesta sempre grave congettura, è gravissima nel nostro caso. Il più de' Dottori, per testimonianza dell' Andreoli, si contentano della taciturnità per soli 10. anni. Gioacchino tacque per anni 22., e morto Gioacchino si è taciuto per altri anni 48.

38 Alla congettura nascente dalla diuturnità del tempo, e dalla taciturnità del creditore gran forza aggiungono la facilità della esazione secondo le facoltà del debitore, e'l bisogno del creditore. Così'l Senato di Mantova (*a*): così la Ruota Romana (*b*): e così lo stesso Andreoli (*c*). A giudizio dell'attore, Domenico era un uom ricco: Gioacchino era un mendico. Certo è, che l'uno potea, senza grande sconcio, pagare duc. 400: e l'altro ne avea grandissimo bisogno.

Primachè questo Capo si chiuda, pongan mente colla usata lor saviezza i Sign. Giudicanti, che dal dì, nel quale da Gioacchino si rigirarono le polize al padre, son corsi oramai 73. anni: che per anni 71. si è sempre taciuto: che per le diligenze usate da' miei clienti dopo il dì della sentenza si trovano ora falsi più fatti: che nel tempo della sentenza si ebbero per veri, ed ampia materia prestarono di congetture contra Domenico Ferraro, quali sono l'aver Domenico negata a Gioacchino qualunque educazione: l'averlo cacciato via di casa: l'averlo abbandonato alla cura d'un vilissimo artista: il non avergli prestati gli alimenti: l'avergli dato ad intendere, che le doti della madre eran duc. 500., quandochè eran 600: l'avergliele restituite senza richiesta: l'essere stato Gioacchino un semplicione, e'l più mi-

(a) *Apud Surd. decis.* 104. *n.* 2.
(b) *Recent. p.* 2. *decis.* 86. *n.* 8.
(c) *In cit. controv.* 57. *n.* 12.

misero e mendico della terra: l'esserfi dopo l'anno 1687. continuamente lagnato del furto, che gli avea fatto il padre: l'averne, morto il padre, fatta menzione in quella istanza, che produsse contr' al testamento: e l' avere i miei clienti celati due processi, donde costava delle frodi di Domenico Ferraro. Pongan mente, che la scoverta di coteste poche cose dee bastare a farci entrare nel dubbio, che non ne restino da scovrire parecchie altre, per le quali chiaramente si mostrerebbe, che o prima, o dopo del rigiramento delle polize furon pagate le doti. Pongan mente, quanto sia da rispettarsi l'anti- 39
chità del tempo, come quella, che molti fatti ci asconde, che, se noti ci fossero, ci farebbero giudicare altrimenti: il perchè si credette da' Romani giurisconsulti, che 'l favor dell' antichità non fosse minore del favor della Legge: e cotesto intese Ulpiano, quando scrisse (*a*), *vetustatem vicem Legis tenere*. Pongan mente, che D. Domenico, e D. Teodoro Ferraro sono stati condannati per mere presunzioni, giacchè alla pubblica scrittura, onde nasce il credito, altre pubbliche scritture di tempo posteriore si oppongono: che sebbene al giudice si per- 40
metta di profferire sentenza diffinitiva per mera presunzione, nondimeno ciò è vero, quando la presunzione è *violenta*, come per un bel testo delle Decretali scrisse il Gonzalez (*b*): *Ex violenta praesumtione potest judex proferre sententiam diffinitivam*: ma per le cose già dette nè *violenta*, nè grave è la presunzione nascente dal rigiramento delle polize; e per contrario gravissime sono le VII. congetture, onde ho io provato, che si eran le doti pagate prima dell'anno 1687., e *violentissima* è la 41
presunzione della soddisfazione nascente dalla diuturnità del-

---

(a) *Ulp. in L. 1. §. ult. ff. de aq. & aq. pluv.*
(b) *In cap. afferte de praesumt.*

del tempo, e dalla taciturnità: e di fatto, *veemente*, e *violenta* vien detta dal Menochio per l'autorità di XIX. ragguardevoli Dottori (*a*), cui è da aggiungere la Ruota Romana (*b*).

## CAPO II.

### *Si esamina la seconda parte della sentenza,*

La seconda parte della sentenza è questa: *Insuper praedicti magnifici fratres de Ferraro condemnentur ad restituendam in beneficium praefati D. Dominici qu. Joachim nonam aequalem partem hereditatis supradicti qu. Dominici senioris, exceptis quantitatibus, & bonis receptis, & una cum correspondentibus fructibus a die mortis ejusdem qu. D. Dominici senioris, in cujus hereditate comprehendantur lucra, & emolumenta, quae percipi solent a facultate vendendi salem exercita a dicto qu. D. Dominico seniore, & continuata ab ejus filiis secundi matrimonii.* Questa seconda parte della sentenza non men, che la prima, è nulla, come contraria a chiare ed espresse disposizioni di Legge. Lasciò Domenico nel suo testamento a Gioacchino la legittima, e qualche cosa ancora di più, come in luogo più acconcio si farà chiaro, e divise la rimanente sua roba tra' figli del secondo letto. Or si è creduto dal S. Consiglio, che iniqua fosse stata co-
42 testa disposizione in virtù del famoso Editto dell'Imperador Leone nella *L. hac Edictali 6. C. de secund. nupt.*, donde si vuol, che si tragga, non potere il padre lascia-
re

(a) *In cons.* 457.
(b) *Recent. p.* 17. *decis.* 379. *num.* 17.

re a' figli delle prime nozze men che a' figli delle seconde: quindi, avendo Domenico lasciati, oltre Gioacchino, che solo gli nacque dal primo matrimonio, altri otto figli natigli dal secondo, si condannarono i miei clienti a restituire in benefizio dell' erede di Gioacchino la nona parte. Mossero il S. Consiglio l'autorità di ben molti Dottori, ed alcuni esempj di cose giudicate.

Se non in grado di *nullità* la presente causa si trattasse, opporrei Dottori a Dottori, e decisioni a decisioni: e ben potrei citare in contrario moltissimi, e gravissimi Dottori, e non poche decisioni de' più riguardevoli Tribunali d' Europa (*a*). Ma contra le sentenze, che s'impugnano come nulle, val solo la Legge, ed io la Legge sola oppongo alla sentenza del S. Consiglio: se non che giova, che quì si noti, che la più gran parte de' Dottori, i quali a quel modo interpetrano l' Editto dell' Imp. Leone, son del genere di quegli, che chiamansi *consulenti:* ne' quali Dottori, perchè scrivono a passione, non è da fidare: dove, per contrario, que', che *repetenti*, e *trattatisti* volgarmente son detti, permettono a' padri di lasciar sua roba a' figli delle seconde nozze, salva la sola legittima a' figli delle prime. Giova ancor 43
che si noti, che meglio, che altrove, nel nostro S. Consiglio, e non mai con più di studio, che ne' tempi del de Franchis, e del Rovito, fu cotesta controversia disaminata nella causa tra Baldassarre Gambacorta, figlio del primo letto, cui si era lasciata la legittima sola, e Giannandrea figlio del secondo, cui si eran lasciati duc. 15000.: e comechè la prima volta si fosse *fatta parità*, nondimeno, dati poi tre *aggiunti*, si profferì sentenza in favor di Giannandrea: ed avendone Baldassare *riclamato*, si trattò nuovamente la causa *a due ruote*, e si confer-



(a) *V. Hodiern. tractat. ad L. hac Edictali q. 1. num. 1.*

mò la ſentenza con quella giunta, *imponatur perpetuum ſilentium* (a). Vengo ora all' Editto dell' Imp. Leone.
44 Nella ſuddetta *L. hac Edictali* ſi ordina, che ſi ſerbi l' uguaglianza non già tra' figli del primo, e i figli del ſecondo letto, ma ſolamente tra' figli del primo letto, e la matrigna, o'l patrigno, ſicchè non ſi dia, o ſi laſci al patrigno, od alla matrigna più di quel, che ſi laſci, o ſi dia al figlio nato dal primo matrimonio, ſe ſia un ſolo, o, ſe ſieno più, a colui, al quale men che
45 agli altri ſi dia, o ſi laſci. Diè cauſa all' Editto il giuſto timore, che'l padre, o la madre per troppo amore della nuova moglie, o del nuovo marito non trasferiſſe in coſtui, od in colei la più gran parte della ſua roba con grave danno de' figli. Si ſoggiunge poi dall' Imperadore: *Omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam; vel alio quocumque modo fuerit excogitata, ceſ-*
46 *ſante*. La ragion dell' Editto, e le traſcritte parole fecero credere a Franceſco d' Albergotti, cui ſeguiron poi ben molti Dottori, che'l divieto della Legge eſtender ſi doveſſe da' ſecondi conjugi a' figli nati dalle ſeconde nozze; poichè, ſiccome è da temere, che un padre, od una madre non iſpogli i proprj figliuoli di ſue ſoſtanze, e le dia alla novella moglie, od al novello marito; così è da temere, che a contemplazion di coſtui, o di colei non le trasferiſca a' figli del ſecondo letto, diſpogliandone i figli del primo: anzi è da credere, che i figli delle ſeconde nozze ſieno quella *interpoſta perſona*, di cui par-
47 la nel ſoprarrecato luogo l' Imperadore. Ma ecco come agevolmente ſi moſtra, che coteſta eſtenſione non è conforme nè alle regole della buona interpetrazione, nè od a' principj generali, od alle particolari diſpoſizioni del jus civile. E' regola di buona interpetrazione, che quando

(a) *De Franch. dec.* 583. *Rovit. dec.* 12. *princ.* & *in fin.*

do ſi voglia eſtendere una Legge da caſo a caſo, eſtender ſi debba con tutte quelle circoſtanze, che concorrono nel caſo, per cui ſegnatamente fu ſcritta. Or ſecondo la *L. hac Edictali*, ſe ſi laſci, o ſi dia alla matrigna, od al patrigno più, che a' figli del primo letto, quel di più ſi acquiſta intero a' ſuddetti figli. Dunque eſtendendoſi al caſo, che la lite ſi agiti tra' figli delle prime, e i figli delle ſeconde nozze, ſarebbe da dire, che quel di più, che ſi è laſciato a' figli delle ſeconde nozze, doveſſe acquiſtarſi a' figli delle prime: la qual
coſa da niuno ſi è ſcritta, o penſata. Oltre a ciò della 48
ſeconda moglie, e del ſecondo marito, non de' figli nati dalle ſeconde nozze, in quell'Editto ſi parla: ed alla moglie, ed al marito ſi vuole, che più non ſi dia, o ſi laſci, che ad un de' figli del primo letto: coſa, che non
era prima de' tempi dell'Imp. Leone vietata. Dunque è 49
quella Legge *correttoria* del jus antico. E chi è, che ignori, eſſer sì fatte Leggi da intendere ſtrettamente, e come ſuonano le parole? Di coteſto argomento ſi valſe il dottiſſimo Wiſenbachio (*a*): *Qui ad ſecundas transvolat nuptias, quamvis poſteriori conjugi non poſſit plus relinquere, quam uni ex liberis prioris matrimonii, d. L. hac Edictali 6., non tamen liberis ex poſteriore matrimonio ſuſceptis plus relinquere vetatur; quoniam d. L. 6. quum ſit correctoria, & nominatim loquatur de conjuge poſteriore, non debet extendi ad liberos.* Finalmente è da no-
tare, che vieta l'Imp. Leone quegli atti ſoli, onde ſi 50
traſferiſce il dominio, cioè l'iſtituzion dell'erede, il legato, il ſedecommeſſo, la donazione. Poſto ciò come ſi potrà mai eſtender la Legge *hac Edictali* da' ſecondi
conjugi a' figli delle ſeconde nozze? Si finga, che un 51
padre *binubo* uſi liberalità verſo un figlio del ſecondo



(a) *In lib. 23. ff. diſp. 45. de ſec. nupt. num. 10.*

letto sopra 'l modo dalla Legge prescritto. Che ne acquisterà la madre? Affatto nulla. Si finga, che l'usi una madre. Qual pro ne potrà venire al padre? L'usufrutto
52 solo (*a*). Ma l'Editto vieta la traslazion del dominio, non dell'usufrutto: *Quaero*, dice il Cujacio (*b*), *an poterit* (*mater*) *filio communi donare, vel relinquere, non servato Edicti modo, qui natus est ex secundo matrimonio? Et poterit, quia bona materna per eum non adquiruntur patri, nisi ususfructus jure. Et hoc Edicto usumfructum rerum donatarum non invidet novo conjugi: & ita etiam audio, nuper Lutetiae amplissimum ordinem decrevisse*. Or per regola di buona interpetrazione a cotesto modo intender si dee la frode dall'Imperador vietata in quelle parole: *Omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel*
53 *alio quocumque modo fuerit excogitata, cessante*. Poichè 'l trasferimento del solo dominio è vietato, la frode non si può commettere altrimenti, che fingendosi di dare, o di lasciar la roba a persona, che poi clandestinamente la dia alla seconda moglie, od al secondo marito: nel qual modo ne' tempi dell'antica giurisprudenza Romana faceasi frode a' fedecommessi (*c*). Può, nol nego, cotesta frode provarsi per congetture; ma ne può cadere il sospetto in un figliastro, non mai in un figlio comune: *Filio communi ut donet mater, naturalis affectio facit*, son parole dello stesso Cujacio, *privigno ut donet noverca, maritalis affectus facit, non certe novercalis. Privignum semper accipiam pro persona supposita, & excogitatam fraudem Edicto suspicabor in privigno, non in filio communi.*

54 Per quel che si appartiene a' principj generali del diritto Romano, si sa, che in più luoghi del Codice, delle

(a) *L. 1. C. de bon. mat.*
(b) *In d. L. hac Edictali tom. 9. pag. 468. edit. Neap.*
(c) *Brisson. de V. S. v. fraus.*

delle Pandette, e delle Istituzioni propriamente si tratta de' testamenti nulli, od iniqui: e chiunque sia nella lezion di que' libri mezzanamente versato, potrebbe noverarne una ad una le spezie; nè tra esse ci è la spezie di quel testamento, di cui ora si tratta. Parimente si sa, 55
che l' obbligo ingiunto a' padri è solamente d' istituire eredi i figli nella legittima: nè, se lascino tutta la restante roba agli estranei, posson per Legge dolersi i figli del testamento paterno (a). Or perchè la condizion degli estranei dev' esser migliore, che la condizion de' figli del secondo letto? Se la legittima sola si lasci a' figli, e la rimanente roba agli estranei, il testamento vale: e non dovrà poi valere, quando, salva la legittima a' figli del primo letto, la restante roba si lasci a' figli del secondo, i quali in fine son figli non men che i primi? E ci sarà cosa più sconcia ad udire?

Finalmente per rispetto delle particolari disposizioni 56
delle Leggi, è la sentenza del S. Consiglio apertamente contraria ad una Novella di Giustiniano, ove, comechè si esortino i padri, che abbian figli del primo, e del secondo matrimonio, a serbare uguaglianza tra essi, nondimeno non s'impon loro necessità di farlo, anzi espressamente lor si permette di lasciare a' figli del primo matrimonio la legittima sola (b). Giova, che se ne trascrivano, e se ne ponderino bene le parole. Dice l' Imp. Giustiniano: *Ipsos genitores non erit justum ad secundam omnino declinare prolem, & quod ex Lege est, tantummodo relinquentes prioribus, alia omnia ad secundos deducere.* Queste parole, a prima giunta, par che sieno contrarie al mio proponimento, conciosiechè si dica in esse, non esser giusto, *non justum*, che a' figli delle prime nozze si la-

(a) *L. 30. C. de inoff. test., & Nov. 115. cap. 3.*
(b) *Nov. 22. cap. 48.*

lasci *tantummodo quod ex Lege est*, cioè la legittima sola, e tutta la rimanente roba a' figli delle seconde. Ma quel *justum* non è un *giusto*, che obbliga, come in appresso dimostrerò: e poi, quando anche fosse un *giusto*, che imponesse necessità, si noti, che non vuol quivi Giustiniano, che si serbi tra' primi, e i secondi figli quella perfetta uguaglianza, che nel caso nostro ha prescritta la sentenza del S. Consiglio, e solamente contentasi, che qualche cosa sopra la legittima a' primi figli si lasci, il che pur si fece da Domenico Ferraro, e 'l mostrerò pure. Che sia così, si prova per le seguenti parole: *Sed ALIQUID & prioribus ADJICERE; nam si aliquem ex secundis habeant nuptiis, aut etiam ex primis forsan ita festivum, ita dilectum, ut velint praeponere eum aliis in possessione, damus licentiam* ( non è questa una *licenza* supponente in altro caso necessità, e 'l dimostrerò parimente a suo luogo ) *hoc agendi: non tamen OMNINO priores quidem filios minuere, secundos autem augere: sed neque vehementer magnificare augmentum, NEC OMNINO OBLIVISCI PRIORUM MATRIMONIORUM*. Ecco quel che pare all' Imperadore non giusto, *omnino oblivisci priorum matrimoniorum*, cioè dimenticarsi de' figli de' primi matrimonj senza lasciar loro nè men picciola cosa oltre la legittima. Soggiunge l' Imperadore: *Sed providere quidem & secundis, providere autem & primis: cogitantes, quoniam ambo filii sunt: & ita facientes successionum in testamento divisionem. Si enim intestatis eis mortuis Lex omnes ex aequo vocat, competens est, eos imitantes Legem, non vehementer magnis eos abbreviare minutionibus, erubescentes Legem, sic enim erunt boni patres, & nostra digni legislatione*. Queste parole par che impongano a' padri necessità di serbare ne' testamenti quella uguaglianza, che serba tra tutti i figli la Legge, quando deferisce la succession *ab intestato*. Ma non è così.

La

La parola *competens est*, è parola di convenevolezza, non di necessità, e cotesto convenevole abusivamente chiamasi *giusto*. Ma dicesi convenevole *non vehementer magnis eos abbreviare minutionibus*, cioè non iscemar di molto la porzione a' figli del primo matrimonio spettante *ab intestato:* onde parimente si esclude l'obbligo della uguaglianza. Seguono ora parole molto più chiare: *Et justi quidem erunt solam Legem custodientes: si quid autem etiam supra Legem reliquerint, erunt justi simul, & humani patres*. Ora s'intende, che quel *justum* è una mera convenevolezza, anzi una mera umanità, non un obbligo di esatta giustizia. Saran *giusti* i padri, *justi erunt*, se lasceranno a' figli del primo letto quella sola porzione, che spetta loro per Legge, *solam Legem custodientes:* se poi lasceran loro *aliquid supra Legem*, qualche cosa oltre la legittima, saran giusti, ed umani, *erunt justi simul, & humani*. Questa è la Legge, cui apertamente si oppone la sentenza del S. Consiglio. Secondo la sentenza ingiusto fu 'l testamento di Domenico Ferraro, perchè non si lasciò quivi a Gioacchino porzion pari a quelle, che si lasciarono agli altri figli; ma secondo la Legge Domenico fu giusto. E se giusto fu'l testatore, come poteva essere ingiusto il testamento? Ma di qualunque dubbio ci traggono quest' altre parole: *Hanc itaque partem de aequitate filiorum ex priore, & secundo matrimonio venientium ADHORTANTES potius, quam SANCIENTES dicimus*. Potea Giustiniano parlar più chiaro? Esorta i padri a serbare uguaglianza tra' primi, e secondi figli, *adhortantes dicimus:* non gli obbliga a farlo, *non dicimus sancientes*. E sarà ingiusto, e nullo un atto, perchè non fatto a consiglio d'un legislatore? e d'un legislatore, che espressamente dice, che intende di *esortare*, non di *ordinare sotto alcuna pena*, che è'l significato proprio del verbo *sancire*? La cosa è tanto chiara da se, che

che non è meſtier, che ſi alleghino a confermarla autorità d' interpetri: pur non poſſo fare a meno di non traſcriver quì quel che, chioſando la Novella di Giuſtiniano, ci laſciarono ſcritto, tra gli antichi, Franceſco Accurſio, e, tra' moderni, Dionigi Gotofredo. Le parole di Accurſio ſono: *Haec eſt ſuaſio, & cohortatio, non coactio*. Le parole del Gotofredo ſono: *Parentes ſtudere debent filios ſuos tam ex ſecundo matrimonio natos, quam ex primo procreatos aequis portionibus heredes ſcribere. Haec tamen adhortatio NECESSITATEM parentibus NON IMPONIT*. Ma perchè non traſcrivo ancora quì le auree parole del gran maeſtro in giuriſprudenza Giacomo Cujacio? Comentando la ſuddetta Novella e' ſcriſſe così: *Suaſio Legis non eſt conjuncta neceſſitati, ut in fine bujus Nov.* XXII. *Quod ſuadet, liberis primis non minus relinqui, quam ſecundis, non eſt permixtum neceſſitati. Legis virtus*
57 *eſt imperare, permittere, punire, vetare. Legis virtus nulla eſt in ſuadendo*. Così è. La forza della Legge non è
58 poſta nel conſigliare: con tutto ciò ne' Libri del jus civile non di rado ſi dan conſigli: e ſi è da' dotti oſſer-
59 vato, che la Romana giuriſprudenza, non meno che la Stoica filoſofia, fu dagli antichi giuriſconſulti, imitatori degli Stoici, diviſa in *dogmatica*, che comandava, e *pa-*
60 *renetica*, che eſortava (*a*). Reſta l' ultimo periodo della Novella, per cui s' illuſtra, e ſi conferma quel che ſi è detto: *Alioqui* (cioè, quando non laſcino i padri a' figli delle prime nozze nè men picciola coſa più della legittima) *ſemel augentes ab inteſtato partem omnino filiis relinquendam, & uſque ad quatuor quidem filios, quatuor uncias omnino definientes: ſi autem ultra quatuor ſint, uſque ad mediam ſubſtantiae partem; idoneum jam dedimus filiis ſolatium, non ex parva menſura antiquam eorum* an-

(a) *Noodt in Jul. Paul. cap.* 10.

*angustiam resolventes*. Ecco come consola Giustiniano i figli del primo letto, caso che 'l padre lasci loro la legittima sola. Gli consola dicendo, che la legittima, cui dee lasciar loro il padre, non è più la quarta, qual'era secondo le antiche Leggi, ma, giusta la nuova sua Costituzione, è 'l triente, o 'l semisse. Questa è la sola consolazione, che resta a' figli delle prime nozze. Se avesse permesso loro Giustiniano d'impugnare il testamento paterno, e pretendere le porzioni uguali, quinci, e non dall' accrescimento della legittima avrebbe tratti argomenti acconcissimi a consolargli. Ma del solo accrescimento della legittima parla l' Imperadore, e 'l chiama *idoneum solatium*: seguentemente esclude del tutto qualunque altra pretensione. La pretensione della porzion pari sarebbe stata una grandissima consolazione, e ben degna d'esser chiamata *idoneum solatium*: ma poichè di essa non fà motto Giustiniano, e chiama *idoneum solatium* il solo accrescimento della legittima, il quale, paragonato colla pretensione della parte uguale, è una consolazion troppo scarsa; è ben chiaro, che non possono i figli del primo letto sperar consolazione altronde, che da quella Costituzion di Giustiniano, che la legittima accrebbe. Or delle cose giudicate in contrario qual conto si può tenere? Le decisioni di tutti i Tribunali 61
del mondo, quandochè sien fatte contra l' espressa Legge, non vaglion per nulla. Con quale autorità possono i Magistrati, anche supremi, dare a' figli del primo letto più di quello, che dà loro la Legge? Nel solo caso, che la Legge manchi, possono le decisioni servir d' esempio. Così lo stesso Giustiniano (a): *Non exemplis, sed Legibus judicandum est*, sul qual luogo scrive il Gotofredo, *Si jus deficiat, tunc exemplis judicari potest*.



(a) *L. 13. C. de sentent. & interloqu.*

Ma quando anche all'Avversario si concedesse, non esser mero consiglio quel, che nella sopraccitata Novella si dice, pur nulla sarebbe la sentenza profferita contra D. Domenico, e D. Teodoro Ferraro, poichè contentasi
62 quivi Giustiniano, che a' figli del primo letto si lasci qualche cosa sopra la legittima. Sue parole son queste: *ALIQUID prioribus adjicere*: e queste altre, *SI QUID supra Legem reliquerit, erunt justi simul, & humani patres*. Quell' *aliquid*, e quel *si quid* son voci significanti qualunque altra comechè picciola cosa. Or ebbe Gioacchino dal padre molto più della legittima. Gli lasciò Domenico *tanto per causa di legittima, quanto per qualsivoglia altra causa ducati* 100., oltre a ciò duc. 25., e la metà *d'alcuni smalti in pano fini* ascendente, secondochè costa dall'inventario, a libre 118., le quali, a giudizio de' più probi, e de' più periti giojellieri di questa Città, quando anche non fossero gli smalti di color rosso, che è 'l color più pregevole, a carlini 8. la libra varrebbero oggi 96. ducati, e nell' anno 1700., che fu l'anno del testamento, e della morte di Domenico, valeano molto più. Ebbe adunque Gioacchino almen 224. ducati. Ma i figli di Domenico nel tempo della morte eran nove; dunque, assegnandosi a ciascun di essi per legittima duc. 224., monterebbe il semisse a duc. 2016., e l'asse ereditario di Domenico a duc. 4032. Ma 'l mio diligentissimo Collega nella sua dotta Scrittura del dì 12. del mese di Settembre dell'anno 1759. ha chiaramente dimostrato, che l' asse ereditario di Domenico, dedotte le doti di Costanza del Core ascendenti a ducati 600., dedotto l'antefato a lei dovuto, e dedotti tutti gli altri debiti del defunto, era, giusta l'inventario, che de' beni ereditarj di Domenico fece il Dottor Francesco, men che duc. 2000.; onde consegue, che ebbe Gioacchino molto più, che per Legge gli appartenea.

Ma

Ma 'l Difensor dell' attore più cose oppone al suddetto inventario, perchè non se ne tenga alcun conto. Dice, che fu fatto nel dì 14. del mese di Aprile dell' anno 1701; vale a dire quindici mesi dopo la morte di Domenico, quandochè dovea farsi per Legge (*a*) dentro 63
tre mesi. Dice, che fecesi non citato Gioacchino. Dice, che molta roba non vi si descrisse.

A coteste obbjezioni risponde assai bene nella sua Scrittura il mio dotto Collega: e per rispetto dell' ultima, fa chiaramente vedere, essersi fatto quell'inventario con tutta la buona fede, e tanto esser lontano, che avesse il Dott. Francesco lasciato di notare nell' inventario alcuno de' corpi ereditarj, che anzi vi descrisse una *compra di duc.* 1000. *con Leonardo de Vivo* spettante per una metà sola alla eredità di Domenico: il qual credito non ci era più nel tempo, che Domenico sì morì. Per rispetto della prima, e della seconda obbjezione, aggiungerò io alcune poche cose. Dee farsi l'inventario dentro 64
tre mesi, ma comincia a correre il tempo dal dì dell' adizione della eredità. Si legge, egli è vero, nella Costituzion di Giustiniano (*b*): *Postquam delatam sibi hereditatem cognoverit;* ma 'l diligentissimo Accursio, sulla voce *delatam*, notò così: *Delatam, supple aditam, nam demum post aditam currit hoc tempus:* e l'avea detto ne' versi antecedenti lo stesso Giustiniano: *Sin autem dubius est, utrumne admittenda sit, necne defuncti hereditas, non putet sibi necessariam esse deliberationem, sed ADEAT hereditatem, vel SE SE IMMISCEAT: omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur.* Ecco, che comincia a farsi l'inventario dopo che l'erede ha adito l'eredità, o si è mescolato in essa. Oltre a ciò, per antichissima 65
usan-



(a) *L. ult. C. de jur. delib.*
(b) *In d. L. ult.* §. 2.

usanza della Città, e del Regno di Napoli, cominciano cotesti tre mesi a correre dal dì, che si è interposto il decreto del preambolo, che tiene il luogo dell'adizione. Così testimonia il Petra (a): *Tres dicti menses currere incipiunt a die aditae hereditatis, & sic PRAEAMBULI, IN MORE ESSE NEAPOLI, & REGNO, scimus: hicque VETUSTUS REGNI MOS non dissentit a dispositione Legis, cujus vigore a die aditae hereditatis nu-*
66 *merari jamdictos tres menses, dixit Glossa.* Finalmente non nego, che debbonsi citare i creditori, i legatarj, e tutti gli altri, che v' abbiano interesse; ma è da notare, che abitava Gioacchino nella casa del padre, come nel paterno testamento si dice: onde dovea sapere, che l' inventario si faceva: e troppo noto è quel detto di
67 Ulpiano (b): *Non videtur esse celatus, qui scit; neque certiorari debuit, qui non ignoravit.* Si aggiunge, che
68 omessa la citazione d' alcun degl' interessati, vale l' inventario per rispetto de' citati, e resta solamente salvo al non citato il diritto di provare, esserci beni nell' inventario non descritti (c): la quale omissione non si provò, anzi nè men si oppose da Gioacchino nella istanza, onde la paterna disposizione impugnò, nè nel presente giudizio si è provata dall' attore.

Quel, che si è detto del valore della eredità di Domenico, si conferma per un nuovo documento, che si produce. Antonio Ferraro, fratel di Domenico, sottopose a sustituzione tutta sua roba. Uno de' figli di Antonio, per nome Salvadore, volle, che si liquidasse la legittima, che libera gli spettava. I fratelli maggiori, e i tutori de' minori

(a) *In Rit.* 286. *num.* 24.
(b) *In L.* 1. §. 1. *ff. de act. emt.*
(c) *Roland. a Val. de invent. q.* 98., & *Montic. de invent. q.* 230. *n.* 16.

nori ricorsero alla G.Corte nel dì 8. del mese di Febbrajo dell'anno 1696. Esposero la pretensione di Salvadore: dissero, che, liquidandosi la suddetta legittima sarebbe montata *a più centinaja*: che gli aveano essi offerta la somma di duc. 100., della quale colui si contentava: seguentemente fecero istanza, che sulla detta convenzione s'interponesse il decreto d'*expedit*: e servate le debite solennità fu quel decreto interposto. Due cose son quì da notare. La prima è, che i ricorrenti quando dissero, che la legittima, a Salvadore spettante, ascendeva *a più centinaja*, aver doveano sommo impegno di aggrandir con parole l'eredità di Antonio, per indurre il Magistrato a dichiarare spediente la convenzione: e pure, che altro dissero, esagerando, se non che potere appartenersi a Salvadore *più centinaja?* per la quale indefinita espressione verisimilmente spiegavasi la somma di due, o di trecento ducati. La seconda è, che l'eredità d'Antonio era pari a quella di Domenico, perchè Domenico, ed Antonio eran vivuti in comune: se non che i figli di Antonio eran cinque, e i figli di Domenico eran nove. Or se divisa tra cinque la metà della eredità di Antonio, la legittima ad un de' figli spettante si ridusse a soli duc. 100., e poteva ascendere a due centinaja di più, una pari metà, divisa tra nove, non potea la legittima giunger mai a quella somma, che fu lasciata a Gioacchino.

Ma morto Antonio (dice quì l'Avversario) e fatta la divisione de' beni, al patrimonio di Domenico si aggiunse l'uffizio *della doganella del sale*, dichiarato ereditario di Domenico per un laudo del Sign. Consigliere Borgia, e per un decreto del S. Consiglio: dal quale uffizio si ritraevano 2000. duc. l'anno.

Ecco (rispondo io) ecco i fati delle cause. Non ci è cosa tanto falsa, quanto il dire, che fosse stato quell'uffizio nel patrimonio, e poi nella eredità di Do-

me-

menico: e pure al fortunato Avverſario riuſcì di farlo credere al S. Conſiglio: *In cujus* (*Dominici*) *hereditate* (ſon parole della ſentenza) *comprehendantur lucra*, *&* *emolumenta*, *quae percipi ſolent a facultate vendendi ſalem exercita a qu. D. Dominico ſeniore*, *&* *continuata ab ejus filiis ſecundi matrimonii*. Ma quali documenti ne aveva egli prima della ſentenza prodotti? Nella contraria Scrittura trovo la ſeguente citazione. Quivi lo Scrivano Conti, facendo fede di più coſe dedotte in un giudizio promoſſo da D. Giuſeppe Ferraro contr' a' figli del Dot. Franceſco, ſcrive, che *in una nota di ragioni fatta per D. Giuſeppe* leggeaſi, che *'l fruttato della doganella importava annui ducati* 2000., e che *la detta doganella ſi doveva avere per roba ereditaria de' detti qqu. defunti* (Domenico, e Franceſco) *avendolo così deciſo il S.Conſiglio a relazione del Conſiglier Porcinaro*, *avendolo anche così arbitrato il Sign. D. Giuſeppe Borgia*. Così leggeaſi *in una nota di ragioni fatta* per uno de' litiganti, la quale non potea far fede nè in giudizio, nè fuori. Era dunque neceſſario, che ſi produceſſero il laudo del Sign. Conſ. Borgia, e 'l decreto del S. Conſiglio, che ſi citavano in quella *nota*. E ſi ſarebbero prodotti, ſe poteano giovare. Giova ora a' miei clienti, che ſi producano. I Signori Giudicanti gli leggano, e troveranno, che nè 'l Sign. Conſ. Borgia, nè 'l S. Conſiglio dichiarò mai, eſſer quell' uffizio ereditario di Domenico. Per contrario erano negli atti, prima della ſentenza, idonei documenti, onde coſtava, che non fu mai quell' uffizio eſercitato da Domenico, e che l' indole di quello era tale, che non poteva eſſere ereditario. Era negli atti una fede fatta, d' ordine del Sig. Luogotenente della Camera, dal Segretario dell' arrendamento de' ſali, atteſtante, *qualmente avendo riconoſciuto i libri delle concluſioni de' mag. Governadori dal dì 6. Novembre* 1653. fino al dì della mor-

te

te di Domenico, *non trovò in essi concessione alcuna di doganella per vender sale a minuto, ed in grosso in questa Città di Napoli in persona del qu. Domenico Ferraro seniore*. Erano negli atti quattro Conclusioni fatte da' Governadori dell'arrendamento in presenza, e coll'autorità de' Signori Delegati. La prima era del dì 9. del mese di Giugno dell'anno 1698. Viveva allora Domenico Ferraro, ma non esercitava Domenico l'uffizio *della doganella*. L'esercitava il Dottor Francesco, e l'esercitò fino al suddetto dì 9. del mese di Giugno: nel qual giorno fu da' Governadori *concluso, che non gli si dovesse dare più sale*. La seconda era del dì 10. del mese di Luglio del medesimo anno. Fu quel giorno *concluso, che sino ad altro nuovo ordine continuasse Francesco Ferraro la vendita del sale nella suddetta doganella, con condizione però, che non se gli acquistasse ragione alcuna in virtù della conclusion di quel dì*. La terza era del dì 24. del mese di Settembre dell'anno 1717. Morto il Dottor Francesco, *molte persone concorsero*, come nella suddetta Conclusione si dice, *per l'esercizio di detta doganella*: ma preferirono i Governadori *D. Domenico Ferraro*, figlio del defunto Francesco, *nel quale concorreano tutti i requisiti necessarj*: se non che nella Conclusione si espresse, *che la detta doganella se gl' intendesse conceduta amovibile ad nutum, a libito, ed arbitrio de' Governadori*. La quarta era del dì 15. del mese di Ottobre dell'anno 1744. In essa *si confermò*, colla giunta di nuovi patti, *il d. D. Domenico nell' esercizio della d. doganella*: e pur quivi si espresse, che esser dovesse *amovibile ad arbitrio de' Governadori in modo tale, che gliela potessero levare anche senza causa*. Se Domenico il vecchio non esercitò mai l'uffizio della *doganella del sale*, per error di fatto nella sentenza si disse *a facultate vendendi salem exercita a qu. D. Domenico seniore*. Se al Dottor Francesco

fu

fu conceduto per mera liberalità de' Governadori: ſe per mero arbitrio loro gli fu poi tolto, e nuovamente reſtituito con eſpreſſa condizione, che foſſe *amovibile ad nutum*, ſenza che *gli ſi acquiſtaſſe ragione:* ſe colla medeſima condizione fu dato a D. Domenico il giovane; e quando i Governadori gliene confermarono la conceſſione, ſi riſervarono eſpreſſamente le facoltà di ſpogliarnelo *ſenza cauſa;* anche per errore ſi diſſe nella ſentenza,
69 che era quell' uffizio compreſo *in hereditate*. Per Legge quel, che non è nel patrimonio, non può mai eſſere nella eredità. Or quell' uffizio certamente non era nel patrimonio nè di Domenico, nè di Franceſco: *Rem in bonis noſtris*, dice Modeſtino (a), *habere intelligimur, quotiens poſſidentès exceptionem; aut amittentes ad recuperandam eam, actionem habemus*. Domenico, che non l' eſercitò mai, non potea poſſederlo, molto meno potea perderlo: ſeguentemente aver non potea nè eccezione, nè azione. Franceſco, che 'l poſſedea, potendone eſſere diſpogliato anche *ſenza cauſa*, non potea nè per eccezion ritenerlo, nè ricuperarlo per azione: e quandochè aveſſe potuto ritenerlo, o ricuperarlo durante ſua vita, non l'
70 avrebbe potuto traſmettere all'erede; poichè nel conferirſi l' amminiſtrazione di quell' uffizio ſi riguardava la fede, e l'induſtria dell'uomo, qualità così perſonali, che
71 non paſſano agli eredi. Così per Legge non paſſa all' erede la ſocietà, *quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit*, come ſcrive Triboniano (b).

Mi ſi permetta ora quì di tornare alle doti di Tereſa Mezzacapo. Dalla iniquità del teſtamento di Domenico ſi traeva argomento a moſtrare, quanto grande foſſe l' odio, che portava Domenico a Gioacchino, e quan-

(a) *In* L. 52. *ff. de adq. rer. dom.*
(b) *Inſt. lib. 3. de ſocietate*, §. 5.

quanto verisimile fosse, che, per giovare a' figli del secondo letto, avesse spogliato colui delle doti materne. Qual'è ora l'iniquità del testamento di Domenico? Se avesse a Gioacchino lasciata la legittima sola, sarebbe stato, al dir di Giustiniano (a), *justus pater:* avendogli lasciato molto più della legittima, fu *justus simul, & humanus*.

Coteste medesime doti dovute intere al solo Gioacchino, la costui vil condizione, gl'impieghi più onorati de'figli delle seconde nozze, e'l numero delle figliuole, che ne nacquero, son circostanze, che, anche posto che si fosse lasciata a Gioacchino la legittima sola; e posto ancora, che in virtù della *L. hac edictali*, e della 72
Novella XXII. fossero i padri obbligati a serbar perfetta uguaglianza tra'figli del primo, e i figli del secondo letto, doveano far parere al S. Consiglio non ingiusto il testamento di Domenico Ferraro. I Dottori, che a cotesto stranissimo modo interpretano le citate Leggi, dicono, ch'e'non han luogo: *si aliunde etiam per conjecturas constet, conjugem bono zelo, & naturali instinctu, aut amore filiali, non autem conjugali, fuisse motum ad inaequaliter disponendum* (b). Ne recano in mezzo i seguenti esempj: se i figli del secondo letto o per gl'impieghi, ch'esercitano, o per altri proprj lor meriti possano inchinar l'animo del padre in lor pro: *Et hanc limitationem exemplificant, si unus ex filiis secundi matrimonii sit adeo festivus, & gratiosus, vel gravioribus studiis deditus, seu alia merita concurrant, ex quibus valet sibi ex se ipso absque contemplatione parentis, provocare majorem affectionem parentis binubi in sui beneficium, quae illum impellat ad inaequaliter disponendum*

73 and 74 margin numbers: see lines above.



(a) *In d. Nov. 22. cap. 48.*
(b) *Apud Revit. d. decis. 12. num. 6.*

*dum, ultra portionem collatam filiis primi matrimonii* (a):
75 se si abbiano a dotar le figlie del secondo letto, e 'l patrimonio sia così tenue, che, lasciandosi loro in dote quanto a' maschi del primo letto si lascia, non si potrebbero convenevolmente maritate: *si pro dotanda filia secundi matrimonii augeret dotem ultra aequalem portionem*
76 (*b*): finalmente, se alcun demerito conoscano i padri ne' figli delle prime nozze: *si demerita alicujus ex filiis primi matrimonii dent ansam parenti ad inaequaliter disponendum in odium ipsius filii ex primo, in beneficium filiorum secundi matrimonii* (*c*). Secondo le circostanze di fatto, e le limitazioni, che si son proposte, il testamento di Domenico Ferraro fu fatto *bono zelo*, e con molta savviezza. Si è mostrato nel Capo antecedente, che prese Domenico di Gioacchino quella cura, che doveva un padre prender d'un figlio: ma che l'indole di Gioacchino l'inchinò, malgrado qualunque paterna provvidenza, al vil mestiere di *pastoraro*. Si è pur detto, che de' figli del secondo letto uno ascese al Sacerdozio, l'altro al Dottorato. Ecco una giusta cagione, onde potea Domenico lasciar più a costoro, meno a colui. Maggiori rendite bisognano pe' convenevoli alimenti d'un uomo, ch' eserciti alcun nobile impiego. Ad uom, che eserciti vil mestiere, bastan rendite molto minori. Era ancor da riflettere, che le doti di Teresa Mezzacapo spettavano intere a Gioacchino: dove, per contrario, le doti di Costanza del Core, le quali eran non più, che 600. ducati, si dovean dividere tra otto figli. Aveva, oltre a ciò, Domenico quattro figliuole, cui per la tenuità del patrimonio conveniva di lasciar più, che a Gioacchino.

(a) *Apud eund. Rovit. ibid.*
(b) *Apud eund. Rovit. num. 7.*
(c) *Apud eund. Rovit. num. 7.*

no. Ma grande argomento del *zelo*, e della saviezza di Domenico è quel, che nel testamento dispose per rispetto del suo figlio Prete D. Giuseppe. E' ben da credere, che Domenico molto l'amasse. Era il primo figlio natogli dalla seconda moglie: e l'avea fatto ascendere al Sacerdozio. E pure altro nel testamento non gli lasciò, che 'l mero usufrutto del patrimonio, che aveagli costituito in vita. Per error di Legge, che era escusabilissimo in lui, gli lasciò per legittima quel mero usufrutto, quandochè dovea lasciargliela in proprietà: come per error di Legge sottopose a sustituzione la legittima di Gioacchino, caso che senza figli si morisse; ma la ragion, per cui al primo dilettissimo figliuolo, che ebbe dalla seconda sua moglie, lasciò l'usufrutto solo, fu 'l riflettere, che gli lasciava un'annua rendita molto maggior di quella, che spettar poteva a' fratelli; e 'l riflettere ancora, che deve un Prete esser contento de' soli convenevoli alimenti in vita: le quali provvidenze sono ben degne d'un padre.

Ultimamente, quando si finga, che si fosse lasciato 77
a Gioacchino meno della legittima, poteva a lui, ed al suo erede competere la sola azione per lo supplemento (a). Ma rinunziò Gioacchino a cotesta azione in un pubblico giurato istrumento di transazione del dì 19. del mese di Novembre dell' anno 1701.: e quando io pur voglia concedere al mio Contraddittore, che l'istrumento fu nullo, o lesivo, come quello, per cui rinunziò Gioacchino, senza ricever nulla, al diritto, che in virtù del paterno testamento acquistò di succedere a' fratelli, che morissero senza figli, e' non mi negherà, che l' 78
azione per lo supplemento della legittima era già da gran tempo prescritta. Bastavano a prescriverla soli 30. anni

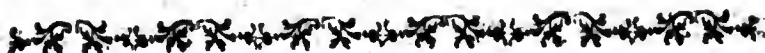


(a) *L. 30. C. de inoff.*

anni (*a*), e n' eran corsi ben 58. dal dì della morte di Domenico sino al dì, che 'l presente giudizio s'-istituì. Quandochè poi l' azione per lo supplemento non fosse prescritta, qual decreto potea sperare l' attore dalla giustizia de' Sig. Giudicanti? Non altro, che un decreto ordinante la relazione de' beni, e de' pesi ereditarj.

Per le cose dette, è da sperare, che abbiano ad aver luogo le *nullità*, che col debito ossequio si son prodotte contra la sentenza del S. Consiglio.

Di Casa il dì 29. del mese di Maggio dell' anno 1760.



## Giunta alla Scrittura per D. Domenico, e D. Teodoro Ferraro.

QUando pur si concedesse all' Avversario, che si dovessero all' erede di Gioacchino Ferraro le doti di Teresa Mezzacapo, il che non è da concedere in alcun modo, non gli si dovrebbe di certo l' interesse dall' anno 1700., ma dal dì della contestazion della lite per la seguente riflessione.

79 Del dolo, onde si vuole, che avesse Domenico il vecchio spogliato Gioacchino delle doti materne, non ci è pruova negli atti: anzi negli atti ci è pruova della buona fede di colui. Ma si finga, che la pruova del dolo preponderi. Anche in tal caso la pruova escludente il dolo, tuttochè men forte, dee per Legge operare, che debba il giudice condannare il reo all' interesse dal solo dì della contestazion della lite, non per lo tempo an-

(a) *L. 30. C. de praescr. 30. an.*

antecedente. La ragione è questa. Il dolo, essendo un 80
delitto, si dee provare *perspicuis indiciis*, com' è scritto
nella *L. dolum 6. C. de dolo malo*, o (come dicesi nella *L.
ult. C. de probat.*) *indiciis indubitatis, & luce clarioribus:* e
ciò è vero anche quando del dolo si giudica civilmente: 81
poichè la citata *L. dolum C. de dolo malo*, che esige tanta
chiarezza di pruova, è posta in quella parte del Codice
Giustinianeo, nella quale si tratta de' giudizj civili. Or
nel caso, che la pruova del dolo preponderi, ma ci sia
qualche pruova escludente il dolo, non si adempie il
prescritto della Legge, che richiede pruova *chiara*, e *più
chiara della luce*: seguentemente l'animo del giudice,
quantunque inchini più ad ammettere, che ad escludere
il dolo, non depone però qualunque dubbio: e tanto
basta, perchè non debba condannare il reo all' interesse
del tempo antecedente la contestazion della lite.

Eccone una Decisione appresso Antonio Fabro (*a*). 82
*Casus singularis, in quo, etiam enormissima laesione
probata, fructus non restituuntur venditori, nisi qui lite
contestata percepti sunt.*

*Aliquando accidit, ut enormissima sit laesio, ex ea-
que INDUCATUR DOLUS REIPSA, qui dolo ex pro-
posito aequiparatur, nec tamen fructus a die contractus
restitui oporteat, sed tantum a die contestationis, ut con-
tingeret si enormis tantum laesio proponeretur. Quid enim
si magnus probationum conflictus sit, emtorque probet, non
tam grandem laesionem intervenisse, & tamen venditoris
probationes*, cioè le pruove del dolo, *PRAEPONDE-
RENT? Ita Senatus.* Ecco la ragion, che ne reca quel
valentuomo (*b*), *hujusmodi enim caussis dubiis multa per-
mittuntur arbitrio judicis, praesertim quantum ad fructus
attinet.* Per-

(a) *Cod. lib. 4. tit. 30. def. 31.*
(b) *Nelle Note, num. 4.*

# Per D. Filippo della Monica contra l' Avvocato D. Giuseppe, e D. Paolo Cammarota.

## A R G O M E N T O.

I. Le doti costituite per lo primo matrimonio, s' intendono anche costituite per lo secondo. In primo luogo si esamina, se questa regola abbiasi sempre ad intendere del matrimonio *prossimo ed immediato*, e non già del *mediato e remoto*. In secondo, se sia vero, che tale regola non abbia luogo dove il matrimonio si sciolga per la morte del primo marito: e se debbasi restringere al solo caso del matrimonio sciolto per lo divorzio; ed indi rinnovato collo stesso marito. Finalmente si esamina, se l' accennata regola abbia luogo anche nel caso, che vi sieno figli del primo matrimonio.

II. Si spongono due testi: il primo di Paolo nella *L. dotem* 30. *de jur. dot.*, e 'l secondo di Papiniano nella *L. quod si* 31. *ff. eod.*, e si mostra, che 'l testo di Papiniano non si riferisce a tutto l' accennato testo di Paolo, ma solamente ad una eccezione di regola contenuta nel medesimo testo di Paolo.

## S O M M A R I O.

1 L*E doti costituite per le prime nozze s' intendono anche costituite per le seconde: spezialmente dove il secondo marito sia pari, o del primo più degno*. Ved. i num. 3. 7. e 10. *Cessa questa regola, quando vi sia la pruova contraria espressa, o congetturale, come se 'l se-*

*secondo marito sia molto men degno del primo.* Ved. il num. 2.

4 *La regola accennata nel* num. 1. *vuolsi intendere delle doti del matrimonio* prossimo, *ed* immediato, *non già del* mediato, *e* rimoto: *in cui ha solamente luogo, dove la qualità del terzo marito sia migliore, od almeno eguale a quella del primo, cui fu data la dote.*

5 *Quel che acquista la moglie in costanza del matrimonio, si presume acquistato* ex bonis viri: *purchè il contrario non si provi.*

6 *Della dote inestimata la moglie ne ha il dominio naturale: il marito il dominio utile, o sia rivocabile, e civile.*

7 *La regola accennata nel* num. 1. *ha luogo anche quando il secondo marito abbia a nome della moglie esatto i frutti dotali dagli eredi del primo marito.*

8 *Le doti si danno ad oggetto di sostenersi i pesi del matrimonio.*

9 *Se 'l marito non alimenta per qualche tempo la moglie, e chiede le usure dotali di quel tempo,* improbe petit.

11 *La moglie, che non dà dote al marito, e può altronde vivere, non può chieder dal marito gli alimenti.*

12 *Il patto, che 'l marito non goda de' frutti della dote, e porti il peso della moglie, è nullo per Legge.*

13 *Nulle sono le donazioni tra marito, e moglie.*

14 *Se sia vero, che la regola accennata nel* num. 1. *debba restringersi al solo caso, dove, sciolte le nozze per lo divorzio, si rinnovassero collo stesso marito.* Ved. i num. seg. *Si spongono due testi: il primo di Paolo nella* L. dotem 30. *de* jur. dot., *e 'l secondo di Papiniano nella* L. quod si, ff. eod. *Ved. i num. seg.*

16 *Le cose nascenti dal comun uso, si hanno per espresse.*

17 *La presunzione nascente dalla utilità de' contraenti, basta*

*sta a far credere essersi voluto quel, che non si è detto*. Ved. i num. seg.

18 *Il silenzio, nelle cose, che giovano, vale per un espresso consenso*. Ved. il num. 32.

19 *A far presumere la costituzion della dote, basta qualunque congettura*.

20 *Non è da distinguere, dove non distingue la Legge*.

21 *Qual sia la differenza, che passi tra la parola* Divortium, *e la parola* Jurgium: *e de' diversi effetti dell' una, e dell' altra*. Ved. il num. seg.

22 *La moglie, riunendosi col marito dopo il divorzio, s' intende tacitamente ripetita la prima dote, purchè non si provi di essersi altrimenti convenuta*. Ved. i num. 14. 20. e 21.

23 *La moglie, riunendosi col marito dopo qualche breve discordia, rimane, qual da principio è stata costituita la dote, tuttochè nel ritornar, che faccia la moglie al marito, si provi essersi convenuto, che tornar dovesse indotata*. Ved. i num. seg. e i num. 14. 21. e 22.

24 *Appresso i Romani, talvolta, per qualche breve discordia, dal marito si separava la moglie: per la qual separazione non scioglievasi, come per lo divorzio, il vincolo del matrimonio*.

27 *Se la regola accennata nel* num. 1. *abbia luogo anche quando vi sieno figli del primo matrimonio*. Ved. il num. seg.

28 *Quando nella prima costituzion della dote ci è patto, onde possa il marito lucrarne alcuna parte, se cotesto patto, essendoci figli del primo matrimonio, abbiasi per ripetito in grazia del secondo marito per tutta la quantità convenuta, oppure per meno*.

29 *Il marito, sull' amministrazion della roba estradotale della moglie, non ha diritto d' intervenire, e di consentire*.

30 *Chi tace, come non niega, così non confessa. E nelle cose*

*cose pregiudiziali non si presume, che uom, tacendo, consenta; ma, che dissenta, anzi che no.*

31 *La taciturnità, negli atti giudiziali, si ha per consenso in pregiudizio di chi tace.*

32 *La taciturnità, negli atti estragiudiziali, si ha per consenso nelle cose, che giovano: si ha per dissenso nelle cose, che nocciono.*

33 *Negli atti estragiudiziali basta una sola riserva, e protesta a conservare i proprj diritti, e le proprie ragioni.*

## ALLEGAZIONE VIII.

NON sempre nocciono a' figli le madri, che passano alle seconde nozze. Talvolta procuran loro nella persona del secondo marito un padre: e quandochè sia costui di più chiari natali, e di più illustre parentado, acquistan loro nuovi onori ad un tratto. Cotesti considerevoli vantaggi tornarono (chi è, che nol conosca?) all' Avvocato D. Giuseppe, ed a D. Paolo Cammarota dalle seconde nozze, che la lor madre D. Chiara Balzarano, dopo otto anni di vita vedovile, spesi tutti nella loro educazione, contrasse l' anno 1736 con D. Filippo della Monica, per cui ora scrivo. Ma che! Morta D. Chiara, immantinente gli obbliarono, e strane pretensioni promossero sulla roba, e contra l'onore di D. Filippo. Ma l'onor di D. Filippo della Monica sarà sempre salvo appresso i buoni: e son giudici della roba i Magistrati più rispettabili per dottrina, e per interezza. Or delle molte stranissime loro pretensioni, eccone una, di cui deve oggi giudicare il S. Consiglio.

Ha chiesto D. Filippo della Monica i frutti delle doti di D. Chiara maturati nel tempo delle seconde nozze, e sono essi duc. 85. 59, che dal mese di Agosto dell'anno 1760 fino al dì 17 del mese di Decembre

dell' anno 1761, nel qual giorno colei si morì, dovea Donato di Martino censuario d'una masseria dotale sita nel casale di Bosco: altri duc. 250, che nell'anno 1752 si doveano dallo stesso di Martino, e si convertirono in sorte: altri ducati 37, che fino al medesimo dì 17 del mese di Decembre dovea Giuseppe Sorrentino censuario di un' altra masseria dotale sita nella Torre del Greco: altri duc. 137 per un' annata dell' arrendamento dotale de'Reali del pesce; e finalmente altri duc. 1000, che nell' anno 1749 dal Barone delle Bellizze D. Giovanni Balzarano, fratello di D. Chiara, si doveano per interesse dotale, e si convertirono in sorte.

Ad una sì giusta petizione si oppongono (chi 'l crederebbe?) i fratelli di Cammarota, dicendo, che avendo D. Filippo tolta in moglie la lor madre senza capitoli, e seguentemente senza costituzion di dote, sia da
1 credere, che la tolse indotata. E chi non sa, che le doti costituite per le prime nozze s' intendono costituite ancora per le seconde? Chiaramente l'insegnò Paolo giurisconsulto (*a*): *Dotem, quae in prius matrimonium data est, non aliter converti in posterius matrimonium dicendum est, quam quum hoc agitur; dum hoc agi semper interpretemur: nisi probetur aliud convenisse*. Egli è vero, esser cotesta una presunzione, che ha luogo solamente nel dubbio; ma notevolissima è la voce *semper*, che Paolo usò: voce, che tutti i casi comprende, eccettone il solo caso della contraria convenzione; onde soggiunse, *nisi probetur aliud convenisse*. Quandochè non si provi, che il secondo marito si contentò di aver la moglie indotata, *sempre*, ed *in ogni caso* la prima costituzion delle doti è da aversi per ripetita. E questa legal *conclusione* dal dotto Card. de Luca, che è 'l più fedel testimonio delle

(a) *In L. dotem 30. ff. de jur. dot.*

delle opinioni ricevute nel foro, vien chiamata *conclusio non admittens controversiam* (*a*).

A cotesta legal presunzione gran peso aggiunge la qualità del secondo marito, circostanza, a giudizio de' Dottori, importantissima nel caso della presuntiva costituzion della dote. Se 'l secondo marito è molto men 2
degno del primo, può facilmente escludersi la tacita repetizion della dote (*b*): ma se, per contrario, è pari 3
il secondo al primo, o del primo è più degno, questa circostanza tanto di forza le aggiunge, che non altrimenti, che per una espressa convenzione si esclude. Usò di cotesti principj il giudiziosissimo Card. de Luca nel 4
caso, che ora soggiungo. Contrasse Anna del Carretto le prime sue nozze col Marchese Strozzi, cui diè 20000 scudi di dote: contrasse poi le seconde col Marchese Guerreri, cui per patto espresso convennesi di non darsi dote alcuna: contrasse finalmente le terze col Marchese Rangoni, cui nè diè, nè negò la dote. Morti amendue i conjugi, Cesare, nato dalle terze nozze, pretese da' figli delle prime i frutti delle doti primamente costituite nella somma di scudi 20000. Ammetteano i figli delle prime nozze la massima legale della tacita repetizion delle doti, ma soggiungeano, che, per comun sentimento de' Dottori, era quella da intendersi delle doti del matrimonio *prossimo* ed *immediato*, non del *mediato* e *remoto*: e che segnentemente, essendosi costituite le doti nel primo matrimonio, dond' essi eran nati, ed essendosi contratto il secondo, che era il *prossimo* e l' *immediato*, col patto escludente espressamente le doti, era da credere, che senza dote si fosse contratto il terzo, dond' era nato l' attore. Ebbe il Card. de Luca per vero quel, che



(a) *De dot. disc.* 150. *n.* 8.
(b) *De Luca in cit. disc.* 150. *num.* 21.

delle nozze *prossime* ed *immediate* comunemente s' insegna; e pure diè francamente i frutti de' 20000 scudi per la rata del tempo delle terze nozze all' erede del terzo marito per la ragione, che la regola del doversi attendere il *prossimo* ed *immediato* matrimonio, non già 'l *rimoto* e *mediato*, dee cessare (a), *ubi ita suadeat qualitas unius, ac alterius viri, qui tanta dote sit dignus, vel respective indignus, adeo ut aliqua dignoscatur diversitatis ratio:* onde, riflettendo, che 'l secondo marito era d' inferior condizione del primo, come colui, che avea tolta in moglie senza dote *mulierem jam dotatam, & provisam cum expressa assumtione onerum:* e che *tertius vir in nihilo inferior esset primo, adeo ut majori potius dote esset dignus, ex eo quod in vidua major dos, quam in virgine desideratur;* giudicò doversi al costui figlio, ed erede i frutti delle prime intere doti. Si venga ora al nostro caso. D. Chiara Balzarano, quando contrasse le seconde nozze con D. Filippo della Monica, era Vedova del Regio Consigliere D. Ferdinando Cammarota, uomo di onoratissima rimembranza. Ma quando le prime nozze contrasse, non avea colui ottenuto ancora l' onor della toga. Ne' capitoli matrimoniali (in cui, come in ogni altra scrittura, son soliti i Notai di non omettere alcun de' titoli di onore, che abbiano i contraenti) altro titolo il Notajo non gli diè, che di *Patrizio dello Stato di Serino*. Ma posto ancora, che nel tempo de' capitoli fosse colui Regio Consigliere, pur dovrebbero i fratelli di Cammarota ingenuamente confessare, che pari alla dignità del lor padre era la qualità del secondo marito, della quale ben chiara testimonianza ci rendono l' esser lui nato da Dama del nobilissimo casato *Volcano*, e l' avere i suoi maggiori contratte affinità con molte altre
non

(a) *De dot. disc. 213. num. 7.*

non men riguardevoli famiglie. Si aggiunge, che D. Chiara, quando contrasse il matrimonio con D. Filippo, era vedova da otto anni, e madre di più figliuoli; seguentemente molto men pregevole, che non era nel tempo del matrimonio contratto con D. Ferdinando. Come dunque potea D. Chiara presumer tanto di se, che, essendo vedova da più anni, e madre di più figliuoli, e dotata di non più che di 6000 duc. effettivi, pretendesse di diventar moglie di un rispettabile gentiluomo del nostro paese, negandogli quella dote, che nel tempo, in cui non era nè vedova, nè madre, non avea negata ad altrui? E come D. Filippo della Monica, cui è stato sempre ignoto affetto la viltà, come poteva esser sì vile, che la togliesse indotata?

A coteste due gravi presunzioni nascenti dalla Legge, e dal fatto, quali contrarie presunzioni oppongono i fratelli di Cammarota? Dicono, che per tutto il tempo del secondo matrimonio amministrò D. Chiara la sua roba, come se dotale non fosse, disponendo come padrona de' frutti, che, posta la dote, esser doveano proprj del marito. E di fatto, essendo il Barone D. Giovanni Balzarano suo fratello debitore di ducati 3425-25. per residuo di dote, e di altri duc. 1000 per interesse decorso fino all' anno 1749, pagò la sorte, e non avendo modo da pagar l'interesse, ottenne dalla sorella, che si convertisse in sorte, e se ne pagassero duc. 50. l'anno senz'altro interesse: e ce n'è l'istrumento negli atti. Lo stesso da lei ottenne l'anno 1752 Donato di Martino debitore di duc. 250 per fitto di un fondo nel tempo delle prime nozze dotale: e ce n'è ancora negli atti l'istrumento. Oltre a ciò, sono negli atti varj *bilanci*, onde costa, che D. Chiara impiegava danaro, D. Chiara esiggea, D. Chiara pagava.

O che leggiera presunzione! Tutti sappiamo, quanto

to D. Filippo amò D. Chiara, e quanto la venerò come colei, che era piena di accorgimento, e sopra il sesso savia e prudente: seguentemente sappiamo, quanto arbitrio le diè su i proprj averi, non che su i frutti dotali. Se ci è, chi nol sappia, il troverà pienamente provato negli atti della G. Corte: e'l potrà parimente raccorre da que' medesimi *bilanci*, che da' fratelli di Cammarota si sono presso gli atti della presente causa esibiti.

5 So, che si sono esibiti a provare, che avesse D. Chiara col suo danaro alimentato il suo secondo marito, e i comuni figli; ma poichè da que' *bilanci* non costa, che'l danaro impiegato, esatto, e pagato era danaro proprio di D. Chiara, nel dubbio è per Legge (*a*) da presumere, che fosse proprio del marito. Ma non è egli vero quel, che sì francamente asseriscono i fratelli di Cammarota, che avesse D. Chiara disposto, come padrona, de' frutti della dote. L'istrumento, onde in sorte si convertì l'interesse dovuto dal Baron D. Giovanni, si stipulò precedente mandato a stipularlo dato da D. Chiara al suo figliuol D.Giuseppe *coll'espresso consenso di D.Filippo*: ed all'istrumento, onde in sorte si convertì quel, che per fitto d'un fondo dotale dovea Donato di Martino, principalmente intervenne D. Filippo della Monica. Ed è quì da notare una differenza tra'l primo, e'l secondo istrumento. Al secondo intervenne principalmente D. Filippo, perchè trattavasi di soli frutti dotali, che a lui spettavano. Al primo prestò solamente il consenso, perchè

6 quivi principalmente trattavasi della *ricezione* di ducati 3425. 25 per residuo delle doti, le quali per rispetto della proprietà son della moglie (*b*), e trattavasi di *quie-*

*tare*

(a) *L. Quintus Mutius* 51. *ff. de donat. int. vir. L. etiamsi 6. Cod. eod.*

(b) *L. Quamvis* 75. *de jur. dot.*

*tare* l'eredità del Baron D. Lorenzo, che ne' capitoli stipulati con D. Ferdinando Cammarota ne avea fatta la promessa: il quale atto conveniva, che si spedisse principalmente da lei. Ma posto ancora, che a nome di D. Chiara si fossero esatti, o convertiti in sorte i frutti dotali, ciò non potrebbe mai valer tanto, che potesse non far valere le forti presunzioni, in cui si appoggia il diritto di D. Filippo. Un caso, in cui concorreano più 7 forti circostanze, che non concorrono nel nostro, trattò la Ruota Romana. Gli eredi del primo marito, molti anni dopo contratte, senza costituzion di dote, le seconde nozze, avean promesso di restituire un residuo di dote alla moglie, non al marito: il secondo marito, a nome della moglie, non a suo nome, avea chiamati in giudizio gli eredi del primo; e poichè n' ebbe ricevuto una rata di frutti maturati nel tempo delle seconde nozze, anche a nome della moglie *quietò* l' eredità del primo marito. Per costi motivi pretendeasi, non appartenersi al secondo marito i frutti dotali. Ma giudicò la Ruota in pro del secondo marito, niun conto tenendo della presunzion nascente dagli atti spediti a nome della moglie (a): *Responderunt Domini, quod licet in quietantiis, & in aliis actibus supradictis fuerit adhibitum nomen uxoris, praesumendum tamen, id factum fuisse solum ad ostendendam originem debiti, non autem quod vere, & realiter pecuniae spectarent ad uxorem; verba enim sunt semper intelligenda secundum eorum sanum, bonum, & civilem intellectum, omnique vitio carentem . . . . qui quidem intellectus eo facilius est amplectendus, quum alias de jure actio ad consequendos fructus spectet ad virum, qui sustinet onera matrimonii, non autem ad uxorem.* Ma possono i fratelli di Cammarota dagli atti, ch'e' dicono spediti da

(a) *Recent. p. 5. decis. 527. n. 8. & 9.*

da D. Chiara a suo nome, trarre altro, che una semplice congettura in lor pro? E cotesta congettura, quando pur fosse pari alle forti presunzioni, che giovano a D. Filippo, non le vincerebbe di certo: e se non le vince, non esclude il dubbio: e se siamo ancora nel dubbio, aver dee luogo la soprarrecata regola di Paolo: *Hoc agi semper interpretemur*, che, *dos in prius matrimonium data, in posterius convertatur:* tanto più, che la tacita repetizion della dote è conforme al comune uso, e seguentemente al pensar comune degli uomini, che son soliti di voler le doti costituite nelle prime nozze, e di recarsi ad onta il tor le mogli indotate, quandochè dotate le tolsero i primi mariti.

Se non che non doveva io tanto brigarmi di sì debole opposizione, quandochè gli stessi fratelli di Cammarota, primachè l'ira, ingiustamente concepita contra D. Filippo, lor torcesse il giudizio, ingenuamente confessarono dinanzi al Magistrato, che a' figli nati dalle seconde nozze spettava la porzione delle doti di D. Chiara: *Filiis a secundo matrimonio susceptis* (son parole della *Supplica* presentata nel S. Consiglio da D. Giuseppe, e da D. Paolo Cammarota) *tantummodo pertinet successio in portione dotium defunctae communis matris*. Lo stesso confessaron la seconda volta nella G. Corte: e fu cotesta seconda confessione avvalorata dall' autorità della cosa giudicata; cioè dal decreto di preambolo della comun madre ne' beni dotali a beneficio non men de' figli del secondo letto, che de' figli del primo: decreto da' fratelli di Cammarota chiesto, ed eseguito. Dunque non si dubitò, che la dote costituita nelle prime nozze fu tacitamente ripetita nelle seconde.

Sconcia è poi, ed a ricordo d' uomo inaudita, la distinzione, che fanno i fratelli di Cammarota tra' figli, e 'l marito; quasi la tacita repetizion della dote abbia luo-

luogo per rispetto de' figli nati dalle seconde nozze, non per rispetto del secondo marito. E' non citano un sol Dottore, sulla cui autorità cotesta distinzione si appoggi: e pure quante strane cose si son dette da' nostri Dottori! Le doti si danno, perchè sostenga il marito i pesi 8
del matrimonio (a). I pesi sono la moglie, e i figli. Sono i figli un peso futuro, ed incerto: è la moglie un peso certo, e presente. Ciò tanto è vero, che se'l marito non alimenta per qualche tempo la moglie, e chie- 9
de le usure dotali di quel tempo, *improbe petit.*, come dice Papiniano (b), poichè non portò per quel tempo i pesi del matrimonio. Dunque nella costituzion della dote principalmente riguardasi il peso della moglie: secondariamente il peso de' figli. E se così è, chi sarà, che intenda, che la stessa roba della donna per rispetto de' figli delle seconde nozze abbia la qualità di dote, e non l'abbia poi per rispetto del secondo marito, che porta il peso del matrimonio? A questa potentissima ragion lega- 10
le, tratta dal seno della Romana Giurisprudenza, si aggiunga l'autorità della Ruota Romana (c), e del Card. de Luca (d), che, come cosa indubitata, suppongono dovere il secondo marito goder de' frutti della intera dote data dalla donna al primo.

Ma si finga, che si fosser fatte le seconde nozze 11
con patto espresso, che non dovesse D. Filippo aver dote. In tal caso era D. Chiara tenuta per Legge di provvedere col suo danaro a tutti i bisogni della vita (e). Or poichè si sa, che colei, divenuta moglie di D. Filippo,


(a) *L. quamvis 75. de jur. dot.*
(b) *In L. quum post 69. §. 3. eod.*
(c) *Recent. p. 5. decis. 527.*
(d) *De dote disc. 213. num. 4.*
(e) *De Luca in cit. disc. 213. num. 9.*

visse sempre con agio, e con lustro, vediamo, se poteano bastarle i frutti delle doti. Furon queste 6000. duc., che produceano annui duc. 240, de' quali 137, che si doveano dal fratello, mancaron del tutto fino all' anno 1749; vale a dire per 13 anni di matrimonio. E per una vita sì splendida, come potean bastare annui 103? E' dunque da dire, che si menò quella vita a spese di D. Filippo: ed essendo così, si appartengono a lui i frutti dotali, o convertiti in sorte, o maturati fino al dì della morte di D. Chiara; perchè, se non avesse D. Filippo provveduto colle sue rendite a' bisogni della di lei vita, ora non ci sarebbero; anzi nè men ci sarebbe quel-
12 la poca roba estradotale, che ci è. Il patto, che non goda il marito de' frutti della dote, e porti il peso della moglie, è nullo per Legge (a), come quello, che, al dire del Card. de Luca (b), *repugnare videtur intrinsecae*
13 *naturae dotis:* e nulle ancora sono per Legge (c) le donazioni tra marito, e moglie. Dunque spettano a D. Filippo i frutti, de' quali ora si disputa, *tam ex nullitate pacti* (se mai ci fosse stato) *quam ex ratione probibitae donationis inter conjuges*. Con queste parole del più volte citato Card. de Luca (d), a questa breve Scrittura fo fine.

Di casa il dì 14 del mese di Febbrajo dell' anno 1763.

Rif-

(a) *L. 4. pr. ff. de pact. dotal.*
(b) *De dote disc. 160. num. 21.*
(c) *Tit. ff. de donat. int. vir.*
(d) *In cit. disc. 160. num. 21.*

# Riſpoſta alla ſeconda Scrittura data fuori da' Signori fratelli di Cammarota contra 'l Sig. D. Filippo della Monica.

NON prima di queſto dì 21 del meſe di Marzo
del diſcorrente anno 1768 mi è venuta in mano
(chi 'l crederebbe?) una ſeconda contraria Scrittura del
dì 1 del meſe di Marzo dell' anno 1763, a cui, nel
corto giro di poche ore, riſpondo, giacchè doman l' al-
tro aſſi a decider la cauſa. In eſſa primamente ſi dice, 14
che la tacita repetizion della dote propoſta dal giuriſcon-
ſulto Paolo nella *L. dotem* 30. *de jur. dot.*: *Dotem, quae
in prius matrimonium data eſt, non aliter converti in po-
ſterius matrimonium dicendum eſt, quam quum hoc agitur;
dum hoc agi ſemper interpretemur, niſi probetur aliud con-
veniſſe*, dee, ſecondo l' antica Giuriſprudenza Romana,
reſtringerſi al ſolo caſo, che, ſciolte le nozze per lo di-
vorzio, ſi rinnovaſſero collo ſteſſo marito. Ciò ſi racco-
glie dalle parole del giuriſconſulto Papiniano, le quali
immediatamente ſoggiungonſi nella *L.* 31.: *Quod ſi non
divortium, ſed jurgium fuit, dos ejusdem matrimonii ma-
nebit*: e ſi conferma per un' autorità del Cujacio nel co-
mento, che fa ſul detto teſto di Papiniano.

Si riſponde, che le parole del giuriſconſulto Paolo 15
ſono così generali, che comprendono egualmente il caſo
della morte del primo marito, che 'l caſo del divorzio:
ne' quali due caſi egualmente ſcioglieanſi le nozze. Se
aveſſe voluto il giuriſconſulto ammetter la tacita repe-
tizion della dote nel ſolo caſo delle nozze, che, ſciolte
una volta per lo divorzio, ſi rinnovavano collo ſteſſo ma-
rito; ed al contrario eſcluderla nel caſo, che ſciolte per
la morte del primo marito, ſi contraeſſero la ſeconda

volta con un altro; non avrebbe usate, come usò, quelle formole generali, che comprendeano non men l' uno, che l' altro caso. Se tra l' uno, e l' altro era da por differenza, par verisimile, che un accurato Scrittore, qual di certo fu Paolo, o che Triboniano, che quel *frammento* inserì nelle Pandette, non ce l' avesse data a conoscere con qualche parola? Nè ci è ragione da distinguere l' un caso dall' altro: anzi nell'uno, e nell' altro la ragione è l' istessa. Porta il costume, che le donne vadano
16 dotate a' mariti: ed Ulpiano (a) insegna, che si hanper espresse le cose, *quae sunt moris*, *& consuetudinis*: ed alla presunzione nascente dal comun uso, si aggiunge
17 ancora la presunzione nascente dalla utilità de' contraenti, la qual sola basta a farci creder voluto quel, che non
18 si è detto; conciosiachè nelle cose, che giovano, vaglia il silenzio per un espresso consenso, come si mostrerà più giù. Per coresta comune utilità scrive Antonio Fa-
19 bro (b), che basta qualunque congettura a far presumere la costituzion della dote: *Utcumque dotis constituendae animus quaeratur conjectura, potest admitti, praesertim quum dotatam esse mulierem non modo intersit viri, sed etiam mulieris, ut & faciliorem maritum experiatur, & difficiliorem faciat bonorum suorum venditionem*. Ed ora s' intende, perchè 'l giurisconsulto Paolo, non contento delle parole, *dum hoc agi interpretemur*, volle tramettervi la parola *semper*. Sempre; cioè per qualunque, anche leggiera congettura nascente o dalla qualità del secondo marito, od altronde, dee la dote aversi per
20 ripetita. Dee dunque interpetrarsi la citata *L. dotem* 30. secondo quel comun detto de' nostri, che la Glosa acconciamente trasse dalla *L. ult. C. de hered. vel act. vend.*, non

(a) *L. quod si nolit* 31. §. 20. *de Ædilit. Edict.*
(b) *Defin.* 18. *Cod. de jur. dot.*

non esser da distinguere, dove non distingue la Legge. Posto tutto ciò, debolissimo è l'argomento, che si trae dalla seguente *L.* 31. Non perchè nella *L.* 31. si parlò del solo caso del divorzio, ne segue, che di esso solo ancora si parlò nella *L.* 30. Si propose nella *L.* 30 la regola generale, la qual comprendeva il caso della morte, e 'l caso del divorzio; ma perchè nel caso del divorzio poteano confondersi due cose, che non eran da confondere; e cotesta confusione, nel caso della morte, non poteva aver luogo, fu questa la ragione, per cui del solo caso del divorzio si parlò nella *L.* 31. Per questa *L.* ci si volle far sapere, che nel caso del divorzio non eran da confondersi *divortium*, e *jurgium*, perchè sebbene, riunendosi dopo il *divorzio* col marito la moglie, s'intendesse tacitamente ripetita la prima dote, se non si provasse *aliud convenisse;* non però dimeno, riunendosi dopo il *jurgio*, cioè dopo qualche breve discordia, rimanea, qual si era stata da principio costituita, la dote, tuttochè, nel ritornar, che facea la moglie al marito, si provasse *aliud convenisse;* cioè di essersi convenuto, che a lui tornasse indotata: e quinci raccogliesi, che la *L.* 31 non si riferisce a tutta la *L.* 30., ma solamente a quella eccezion della regola, *nisi probetur aliud convenisse*. Appresso i Romani si separava tal volta dal marito la moglie per qualche breve discordia: nel qual caso non si sciogliea, come per lo divorzio, il vincolo del matrimonio; e quinci avveniva, che quando, dopo quella breve discordia, ritornava la moglie al marito, tuttochè 'l marito, per placarla, e farla a se ritornare, facesse con lei espressa convenzione di non voler la dote (e ciò dice il Cujacio, che sovente accadeva) sì fatta convenzion non valesse, *& dos ejusdem matrimonii maneret;* poichè, non essendosi sciolto il vincolo del matrimonio, era quella convenzione non altro, che una donazione, che facea della dote il ma-

21

22

23

24

marito alla moglie, cosa dalle Romane Leggi espressamente vietata: e così dal Cujacio nobilmente si spiega il testo di Papiniano nella *L.* 31. Che poi, spiegando incidentemente il testo di Paolo, finge il caso delle seconde nozze contratte dopo il divorzio collo stesso marito; da ciò mal si raccoglie, che l' avesse ristretto a quel solo caso, come nella contraria Scrittura francamente si afferma. Dovea fingere quel caso solo, nè finger poteva il caso delle seconde nozze contratte con un secondo marito, perchè quel solo, non questo, avea connessione colla *L.* 31. ch' e' comentava.

25 Sostennero, per servire alla causa, l' opinione, che al Cujacio si attribuisce, alcuni pochi *Consulenti* appresso il Mantica (a); ma la

26 sentenza ricevuta, senza contraddizione, nelle Scuole, e nel Foro amendue i casi comprende; anzi nella Glosa della citata *L.* 30. si propone il solo caso, che aver può luogo appresso noi, delle nozze contratte col secondo marito: *Sive pater, sive ipsa mulier dotem dederit primo viro, eo mortuo, nubendo secundo, videtur eandem dotem donare*. Della comun sentenza bella testimonianza ci rende il citato Mantica, le cui parole giova di trascrivere: *Sed diversa sententia, quod dos tacite intelligitur repetita, etiamsi cum alio contractum sit matrimonium, est magis communiter recepta, & probatur en d. L. dotem* 30, *quae generaliter loquitur, neque per L. seq. restringi debet, ut habeat locum, quando cum eodem contractum est posterius matrimonium, quia iste casus, qui comprehensus est sub verbis generalibus legis praecedentis, restringitur, ut dos non intelligatur repetita, si jurgium fuit, non divortium*. E dopo di aver citato un gran numero di Dottori, che aveano insegnato così ne' *Trattati*, e nelle *Decisioni*, soggiunge, che da cotesta sentenza *in ju-*

(a) *De tacit., & ambig. lib.* 12. *tit.* 15. *n.* 5.

*judicando non est recedendum*. Il Brunnemanno ancora, nel comento sulla detta *L.* 30, dopo di avere rapportata l'opinion di coloro, i quali restringono il testo di Paolo al caso delle seconde nozze contratte dopo il divorzio collo stesso marito, dice: *Sed tutum non est a communi sententia recedere, quia in hac interpretatione nulla est iniquitas*. Lo stesso Antonio Fabro, il quale, più che altri, si attenne mai sempre alle più sottili, e men comuni interpetrazioni delle Leggi Romane, sebbene nelle note (a), parlando della citata *L. dotem* 30, scrive, usando il verbo *Videtur*, significante dubbio, e congettura, *quae tamen videtur loqui de secundo matrimonio inter easdem personas contracto, ut apparet ex L. seq.*; nondimeno rapporta deciso il contrario nel suo Senato: *Plane in ea muliere, quae secundas contrahit nuptias, longe minor dubitatio est, quoniam ex prioris matrimonii tabulis, sive dotem marito constituerit, sive non, facillime capi conjectura potest, an secundo viro dotem quoque constitutam voluerit nec ne; nam quae dos in priore matrimonio data fuit, eadem quoque in secundo, si aliud nihil obstet, repetita intelligitur. Ita Senatus*. Ma si faccia finita. Cotesta tacita repetizion di dote nelle nozze contratte con un secondo marito, dal Card. de Luca, che è'l più fedel testimonio delle sentenze, secondo cui si giudica nel foro, vien chiamata *conclusio non admittens controversiam* (b).

Secondamente nella suddetta Scrittura si dice, che la tacita repetizion della dote, allora ha luogo, quando non ci sieno figli del primo matrimonio. 27

Si risponde, che la dottrina, di cui quivi si abusa, è questa, che se nella prima costituzion della dote ci è patto, per cui possa il marito lucrarne alcuna parte, in tal 28

(a) *ad cit. definit.* 18. *num.* 12.
(b) *de dot. dist.* 150. *num.* 8.

tal caso, essendoci figli del primo matrimonio, non si ha quel patto per ripetito in grazia del secondo marito per tutta la quantità convenuta, ma si dee restringere in virtù della *L. hac Edictali*, per modo, che 'l secondo marito non lucri più di quel, che possa spettare ad uno de' figli del primo letto, che ne abbia meno degli altri. *Secundum restringitur*, son parole del Mantica (a), *ut, extantibus etiam liberis ex primo matrimonio, dos in secundo intelligatur repetita, non quidem simpliciter, sed ita demum, ut vir non lucretur plus, quam habeat unus ex filiis primi matrimonii, qui minus fuerit consequutus L. hac Edictali de sec. nupt.* Ed a cotesto modo si vuole intendere quel, che men distintamente appresso alcuni Dottori è scritto, che in pregiudizio de' figli del primo matrimònio non si ha nel secondo per ripetita la dote. Distingue cosa da cosa il giudiziosissimo Cardinal de Luca (b), dove, dopo di aver premessa la limitazione della suddetta repetizion della dote, *quoties ex ea praejudicium filiis primi matrimonii in fraudem L. hac Edictali parari potest*, soggiunge, che *haec limitatio percutere non videtur regulam generalem quoad dotem, sed solum casum lucri, qui est unus de effectibus regulae*: indi conchiude: *Quare dicendum videtur, primam dotem censeri secundo viro constitutam quoad omnes alios effectus, isto excepto; etiam extantibus filiis prioris matrimonii*. E se vero fosse, che l'esistenza de' figli del primo letto per lo pregiudizio, che si fa loro, esclude la tacita costituzion della dote, dovrebbe per la stessa ragione escludere ancora l'espressa: e qual cosa più sconcia ad udire?

Finalmente nella suddetta contraria Scrittura si dice, che nell'istrumento dell'anno 1749, in cui si pagarono

(a) *Loc. cit. num.* 14.
(b) *Cit. disc.* 150. *num.* 22.

rono dal Baron Balzarano duc. 3425 - 25 per residuo di dote, e si convertirono in sorte duc. 1000 d'interesse decorso: e nell'istrumento dell'anno 1752, nel quale anche in sorte si convertirono duc. 250, che dovea Donato di Martino possessore di un fondo dotale a titolo di enfiteusi; espressamente si convenne, e coll'intervento, ed espresso consenso di D. Filippo, che ceder dovessero i frutti a benefizio di D. Chiara, *e de' suoi eredi, e successori:* e dal silenzio di D. Filippo raccogliesi una tacita confessione di averla tolta in moglie senza dote, anzi, casochè l'avesse tolta con dote, una tacita rinunzia del suo diritto.

Si risponde, che quando potesse tanto valere il silenzio di D. Filippo, si trarrebbero da cotesti due istrumenti due contrarie congetture, delle quali l'una distruggerebbe l'altra; onde, tolte tutt' e due di mezzo, rimarrebbe la cosa nello stato della presunzion legale propostaci colla importantissima giunta della voce *semper* dal giurisconsulto Paolo nella citata *L. dotem* 30. In fatti a quella tacita confessione di D. Filippo, che ne traggono i fratelli di Cammarota, si oppone la contraria confession della moglie, la quale tutto fece coll' intervento, ed espresso consenso di D. Filippo: e per rispetto dell'istrumento dell'anno 1749, si oppone ancora la contraria confessione dell'Avvocato D. Giuseppe Cammarota, e del Baron Balzarano; poichè come si stipulò precedente mandato dato da D. Chiara al detto D. Giuseppe coll' intervento, e consenso di D. Filippo, così quivi si convenne, che *coll'espresso consenso di D. Filippo* dovesse D. Chiara *ratificarlo fra un mese*. E non è questa una tacita confession della costituzion della dote? Sull'ammini- 29
strazion della roba estradotale della moglie non ha diritto il marito d'intervenire, e di consentire. Ed o quanto più forte della prima è questa seconda congettura! D.

Filippo non avea ſcrittura, in cui gli ſi foſſe coſtituita dote: al contrario, il debito del Baron Balzarano in virtù de' capitoli matrimoniali, e 'l debito di Donato di Martino in virtù dell'iſtrumento dell'enfiteuſi, erano nati molto prima, che D. Filippo foſſe marito di D. Chiara, ed erano nati a beneficio di D. Chiara ſola, onde a beneficio della ſola D. Chiara, e de' ſoli eredi di lei ſi dovean promettere i pagamenti: nè potea D. Filippo per la ſua indennità pretender altro, di quel, che ottenne; cioè, che a lei, ed ai di lei eredi ſi prometteſſero

30 col ſuo intervento, e conſenſo. Ma chi è, che non ſappia, che per Legge chi tace, come non niega, così non confeſſa; e che nelle coſe pregiudiziali tanto è lontano, che conſenta, che anzi certamente diſſente? Il giuriſconſulto Paolo ſcrive (*a*): *Qui tacet, non utique fatetur: ſed tamen verum eſt, cum non negare*. Per quel che poi ſi appartiene al conſenſo riſultante dalla taciturnità, ſono da diſtinguere gli atti giudiziali dagli eſtragiudiziali.

31 Ne' giudiziali la taciturnità ſi ha per conſenſo in pregiudizio di chi tace, conciofiachè porti così la natura iſteſſa del giudizio, che l'un litigante contraddica all'altro: onde ſe avviene, che l'attore, o 'l reo non contraddica in coſa di ſuo pregiudizio, è da preſumere, che non voglia contraddire, e che ſeguentemente conſenta in ciò, che l'avverſario gli oppone: al che ſi aggiunge, che dee ſtare il Giudice a quel, che da' litiganti ſi allega, e non curare quel, che ſi omette, come ben avviſa il Gal-

32 lerati (*b*). Non è da dir così della taciturnità negli atti eſtragiudiziali. In queſti la taciturnità ſi ha per conſenſo nelle coſe, che giovano: ſi ha per diſſenſo nelle coſe, che nocciono. Degli atti eſtragiudiziali, parlando il dotto Wiſen-

(a) *L. qui tacet* 142. *de reg. jur.*
(b) *De renunciat. lib.* 5. *cap.* 11. *num.* 39.

senbachio (*a*), propon la questione, *an qui tacet, habeatur pro consentiente*, e la risolve maestrevolmente così: *Et distinguendum, utrum id quod agitur, totum ad utilitatem ejus, qui tacet, pertineat, an vero ad eum obligandum, onerandum, vel ad rem ejus, aut jus imminuendum spectet. Priore casu silentium tacentis habetur pro consensu: posteriore casu silentium habetur pro dissensu: qui tacet habetur pro invito, & contradicente.* E pur non si è detto quel, che più importa. Nell'istrumento della *procura*, secondo cui vollero D. Chiara, e D. Filippo, che l'Avvocato Cammarota esigesse dal Balzarano il residuo della dote, e convertisse in sorte i frutti dotali, interviene D. Chiara *per se, suoi eredi ec., e coll' autorità, consenso, e presenza di suo marito, INTERVENENDO LO STESSO ETIAM PRO OMNI JURE SUO*. Or che altro contengono queste ultime parole, che un' espressa riserva del diritto, che avea, come marito, su i frutti dotali? Ad altro diritto non possono riferirsi: e poichè nell'istrumento, che aveva a stipularsi col Balzarano, trattavasi della dote, che spettava a D. Chiara, e de' frutti dotali, che spettavano a D. Filippo, è chiaro, che per le parole, *pro omni jure suo*, volle D. Filippo por differenza tra questi, e quella. Nè 'l solo D. Filippo il volle: il volle ancor D. Chiara, perchè fecesi la riserva in quella stessa scrittura, nella quale intervenne ancora colei: ed ecco, che alla legal presunzione della *L. dotem* 30. si aggiunge un' altra nascente dal fatto de'conjugi stessi. Nè mi si dica, che D. Filippo fece cotesta riserva nel solo istrumento dell'anno 1749, non già nell'istrumento dell'anno 1752; poichè, trattandosi di atti estragiudiziali, 33
bastava, che la facesse una volta sola; tanto più, che la fece nel primo atto: *Protestatio unica sufficit in extra-*



(a) *Nel comento sulla citata L. 142. de reg. jur.*

*judicialibus pro juris sui conservatione*, dice il Tepato (a) come quella, che *influit in actus successivos*, come parla la Ruota Romana (b). E notisi, che la formola contenente la suddetta riserva, non è del genere di quelle, le quali si appongono per usato stile di notai; e che si legge nel *costituto*, parte sustanzialissima dell' istrumento, nella quale da' contraenti si spiega, come intendano d' intervenire all' atto. Mà troppo mi stringono le angustie del tempo: *manum de tabula*.

Di Casa nel dì 22 del mese di Marzo dell' anno 1768.

## Per gli Eredi di Teresa Capasso contr' al Banco di S. Maria del Popolo.

### A R G O M E N T O.

In quali casi i frutti della dote, durante il matrimonio, spettino al marito: e in quali casi spettino alla moglie, od' ai costei eredi.

### S O M M A R I O.

1 *I frutti della dote intanto spettano al marito, in quanto che dal medesimo si portano i pesi del matrimonio.* Ved. il num. 3.

2 *Chi sente il comodo, dee ben anche sentir l' incomodo.*

3 *Perchè il marito possa lucrare i frutti dotali, tre cose copulativamente debbon concorrere, e quali sieno.*

4 *Se'l marito, cacciando di casa senza cagione la moglie, deb-*

(a) *Var. sent. tit. 167. cap. 2.*
(b) *Recent. p. 9. decis. 345. num. 27.*

*debba alla medesima assegnare i frutti della dote.*
5 *Il marito ( pendente la lite della separazion del letto conjugale ) non prestando gli alimenti alla moglie, se faccia suoi i frutti dotali di quel tempo, o gli debba alla moglie restituire.*
6 *Portando il padre i pesi matrimoniali del figlio, se al padre, od al figlio si debbano i frutti della dote della moglie del figlio.*

## ALLEGAZIONE IX.

NEll'anno 1737. Donatantonio Cuomo Cassiere, e Conservador de' pegni del Banco di S. Maria del Popolo risultò debitor del Banco per mancanza di cassa, e di pegni nella somma di più migliaja. Ad istanza de' Governadori del Banco fu sequestrata allora una parte del capitale di duc. 1018. sull'arrendamento dell'olio, e sapone. Cotesto capitale era dotale di Teresa Capasso moglie del Cuomo: nè di ciò si può dubitare. L'ebbe per dotale il S. Consiglio, quando nel giudizio di *vindicazione*, istituito dagli eredi di Teresa Capasso contra 'l Cuomo, che una parte ne possedeva, e contra gli eredi di Pietro Torre, cui n'era stata un'altra parte nullamente venduta; ordinò, che si fosse loro restituita con tutti i frutti: e per dotale assi ancora nella causa presente. Il solo dubbio è questo, se, essendosi fatto quel sequestro l'anno 1737., ed essendo morta Teresa Capasso l'anno 1744., i frutti di que' sette anni ascendenti a duc. 215. in circa, si fossero lucrati dal marito, e seguentemente oggi si appartengano al Banco: o più tosto si dovessero alla moglie, e seguentemente ai di costei eredi sieno oggi dovuti. Crede il Banco, che 'l suo debitor gli lucrò per quella regola di Legge, che durante il matrimonio i frutti della dote son del marito. Credono il contrario gli eredi

di

di Tereſa Capaſſo, per cui ſcrivo, ed e' non s'ingannan di certo.

Perchè ſi conoſca, quanto ſia giuſta la pretenſione de' miei clienti, è da premettere, che Donatantonio Cuomo era un poveriſſimo uomo. Tre teſtimonj d' intera fede, cui nulla ha potuto opporre il Banco, uniformemente depongono *de cauſſa ſcientiae*, che colui altro non avea di rendita, che 30. duc. il meſe, che pagavagli il Banco: rendita, che, perduto l'uffizio nel ſuddetto anno 1737., incontanente mancò del tutto. Ma non ci è uopo di teſtimonj. Ad iſtanza del Banco ſi ſequeſtrò, ſecondochè ſi è detto, una parte d' un capital dotale, e non altro. Se altro aveſſe avuto il debitore, ſarebbe ſtato parimente ſottopoſto a ſequeſtro. Per contrario, coſta ( e 'l depongono i medeſimi teſtimonj ) che Tereſa Capaſſo avea molti beni eſtradotali, che oggi ſi poſſeggono da' miei clienti: ed oltre a ciò, la ſuddetta Tereſa, e le due figliuole, che avea di quel tempo, non picciol guadagno facevan col lavorio della ſeta. Poſto ciò, è certamente da credere, che 'l Cuomo non ſolo non preſtò, per quel tempo, alimenti alla moglie, ed a' figli, ma che anzi a lui furon da coloro preſtati. Così gl' iſteſſi teſtimonj depongono: e così ci fan credere due veementiſſime congetture, l'una tratta dalla conſiderazione dello ſtato infelice del Cuomo, l'altra tratta dal conſiderare, che non ha potuto il Banco provare, che altri beni, oltre quel capital dotale, aveſſe avuto il ſuo debitore.

Or come ſi può pretendere, che aveſſe il Cuomo
lucrato i frutti per que' ſette anni? Ho io per vera la
1 regola, nella quale il Monte ſi appoggia: *Dotis fructum ad*
*maritum pertinere debere, aequitas ſuggerit*, ſcrive Ulpiano
(a). Ma 'l medeſimo Ulpiano immediatamente ſoggiunge:
*Quum*

(a) *In L. dotis 7. ff. de jur. dot.*

*Quum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est,
eum etiam fructus percipere.* La sola causa, per cui dal
marito si lucrano i frutti, sono i pesi, ch' e' dee portare.
Ed è ciò conformissimo alla natura, secondochè Paolo
scrisse (*a*): *Secundum naturam est, commoda cujusque rei* 2
*eum sequi, quem sequuntur incommoda.* Dunque, se avvie- 3
ne, che per qualche tempo il marito non porti i pesi,
è giusto, che per quel tempo non lucri i frutti. Così
Accursio insegnò, comentando il soprarrecato luogo di
Ulpiano: *Tria exiguntur, ut maritus lucretur fructus, sci-
licet, quod contractum sit matrimonium, & tradita sit pos-
sessio, vel res: & quod quis substinuerit onera matrimo-
nii.* Cotesle tre cose debbon tutte concorrere: e se una
di esse manchi, non lucra i frutti il marito: *Caeterum
si quod istorum trium defecerit, contrarium erit.* Così an-
cora il Baldo (*b*): *Vir non lucratur fructus, nisi quatenus
onera substinuit.* Con questi principj sciolgon i Dottori
più dubbj. Domanda il Baldo (*c*), se 'l marito, caccian- 4
do di casa senza cagione la moglie, debba a costei asse-
gnare i frutti della dote. E dice di sì: *Respondetur sic,
quia quum non substineat onera matrimonii, non debet ha-
bere fructus dotis, ut L. pater de doli except.: & quia
dos est proprium patrimonium mulieris, ex ea vivere debet,
ut L. 3. §. sed utrum ff. de minor.* Domanda il Grazia- 5
no, se non prestando il marito, pendente la lite *separa-
tionis thori*, gli alimenti alla moglie, faccia suoi i frut-
ti di quel tempo, o gli debba restituire a colei. Rispon-
de (*d*): *Quum pro tempore, quo duravit lis, non substi-
nuerit onera matrimonii, non fecit fructus suos, tanquam
illi.*

(a) *In L. secundun* 10. *ff. de reg. jur.*
(b) *In d. L. dotis num.* 2.
(c) *In L. ult. C. de sentent. quae sine cert. quant. n.* 12.
(d) *Discept. forens. cap.* 857. *num.* 21.

*illi dentur contemplatione dictorum onerum, quibus cessantibus, per consequens tenetur ad restitutionem fructuum.* Finalmente domanda il giudiziosissimo Cardinal de Luca, se vivendo il figlio colla moglie in casa, ed a spese del padre, al padre, od al figlio si debbano i frutti. Risponde (a): *Ad patrem, non ad virum fructus pro rata supportatorum onerum spectare debent. sive filius sit in potestate, sive sit emancipatus; non enim patria potestas, sed supportatio onerum est caussa fructuum.*

Alle cose dette si aggiunga, che a Teresa Capasso non furono restituite le intere doti. Ne' Capitoli matrimoniali stipulati il dì 19. del mese di Luglio dell'anno 1717. dichiarò Donatantonio Cuomo di aver ricevuto a titolo di dote cert'oro, argento, e rame del valore di ducati 116., e certi altri panni del valore di ducati 99. 40. Per rispetto de' panni si convenne, che si sarebbero restituiti tali quali si fosser trovati nel tempo, che far se ne dovea la restituzione: per rispetto poi dell'oro, dell'argento, e del rame, si convenne, che si sarebbero restituiti od essi corpi, o'l prezzo. Ma niente si restituì. Dunque quando i frutti di que' sette anni non appartenessero, come certamente appartengono, agli eredi di Teresa Capasso, perchè non furon da Donatantonio portati per quel tempo i pesi del matrimonio, sarebbero ipotecati per la restituzione delle rimanenti doti: ed essendo cotesta azione nata dal dì, che i Capitoli si stipularono; ed essendo ancora privilegiatissima in Legge, com'è ben noto a' que' Signori, che debbono della presente causa giudicare; invano si oppone il Banco a' miei Clienti.

Di Casa il dì 3. del mese di Marzo dell'anno 1756.

*Fine del Tomo IV.*

(a) *De dot. disc. 160. num. 20.*